



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 63/2010 – São Paulo, sexta-feira, 09 de abril de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3783/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011893-61.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011893-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FILOMENA DA SILVA BARROS

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

PETIÇÃO : RESP 2009165277

RECTE : MARIA FILOMENA DA SILVA BARROS

No. ORIG. : 07.00.00017-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença por meio da qual foi concedido o benefício pretendido, à vista da não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei. Houve interposição de embargos de declaração, aos quais se negou provimento.

Alega que houve contrariedade às disposições dos artigos 39, I, e 143, ambos da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal e ausente a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito que autorizaria a aplicação do artigo 543-C do Código de Processo Civil, passo à análise dos requisitos constitucionais.

Sustenta a autora que os documentos apresentados consubstanciam início de prova apto a demonstrar o exercício de atividade rural por período equivalente à carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei de Benefícios, pois contêm a qualificação do marido como "lavrador", extensiva à esposa, para fins de comprovação de trabalho de rurícola, conforme precedentes de outros tribunais. Argumenta que o fato de o cônjuge ter passado a exercer atividade urbana não elide sua condição de segurada especial e que, ainda que não se refiram a todo período probatório, as provas

materiais apresentadas foram confirmadas pelos depoimentos das testemunhas, que indicaram a manutenção do alegado labor campesino até os dias atuais. Por fim, alega que, mesmo que tivesse deixado de trabalhar no período anterior ao requerimento do benefício, faria jus ao benefício pleiteado, já que a perda da condição de segurada não impede a concessão da aposentadoria por idade, nos termos da Lei nº 10.666/2003.

Na decisão questionada considerou-se impossível estender à esposa a qualificação profissional do marido, consignada na certidão de casamento, na carteira do FUNRURAL e na declaração de empregador, contemporânea ao labor alegado, à vista dos dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), que indicaram o exercício de atividade urbana pelo cônjuge da autora, de forma descontínua, no período de 1978 a 1991, bem como o recebimento de aposentadoria por invalidez a partir de 1992, inscrito no Regime Geral da Previdência Social (RGPS) como industrial. Falecido em 2001, passou a autora a receber pensão por morte em razão da atividade urbana por ele exercida. De acordo com a relatora, o conjunto probatório mostrou-se insuficiente para comprovar o labor rural até o período anterior ao ajuizamento da ação, pois a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, razões pelas quais entendeu incabível a concessão do benefício previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Com referência aos documentos apresentados em nome do cônjuge da autora, verifica-se que a relatora deixou de considerá-los como início de prova material à vista do labor urbano posteriormente exercido pelo marido. Há, contudo, interpretação divergente oriunda do Superior Tribunal de Justiça, que não considerou descaracterizado o regime de economia familiar em virtude do exercício de atividade urbana por um dos membros, conforme ementa a seguir transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE AGRÍCOLA. EXCLUSIVIDADE AFASTADA DESDE A LEI COMPLEMENTAR N. 11/1971. EXCLUSÃO DO MEMBRO QUE POSSUI RENDIMENTO DIVERSO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA. INEXISTE COMPROVAÇÃO DE SUFICIÊNCIA DA RENDA OBTIDA NA ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. VALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes.

2. A partir da Lei Complementar n. 11/1971, o legislador não mais exigiu a exclusividade da atividade agrícola para fins de comprovar o regime de economia familiar.

3. O Decreto n. 3.048/1999, no artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial somente "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

4. O acórdão recorrido entendeu restar descaracterizado o regime de economia familiar sem haver, contudo, elementos probatórios de que a atividade urbana desenvolvida pelo marido era suficiente para a manutenção da entidade familiar

5. Dessa forma, apenas se procedeu à valoração das provas carreadas no processo, situação que é admitida nesta Corte Superior. Não há falar em reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 885.695/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 30/10/2008, DJe 01/12/2008, RIOBTP vol. 236 p. 146)

No que se refere à demonstração do exercício de atividade rural no interregno imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à carência exigida, o Superior Tribunal de Justiça entendeu ser desnecessária a permanência nas lides do campo até os dias que antecedem o requerimento do benefício pretendido, se já tiver implementado os requisitos necessários à sua obtenção. Quanto à prova documental produzida, prescindível que se refira a todo o período probatório, desde que a prova testemunhal complemente as informações ali coligadas. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal

amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1115892, 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; v. u., j. em 13/08/2009, DJE DATA:14/09/2009)

No caso dos trabalhadores rurais, segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social a partir da edição da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade são a comprovação da idade mínima exigida e do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, independentemente da comprovação de recolhimentos mensais, conforme dispõe seus artigos 48, §§1º e 2º e 143.

Por sua vez, o artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003 consagrou o direito à obtenção de aposentadoria por idade aos trabalhadores que comprovem a idade mínima e o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento, ainda que não em momentos concomitantes, independentemente da manutenção da condição de segurado.

Para compatibilizar a proteção social na velhice aos trabalhadores rurais e em atenção aos princípios da universalidade e da equivalência das prestações devidas aos trabalhadores urbanos e rurais, nos termos do artigo 194, incisos I e II, da Constituição Federal, outra não pode ser a interpretação do mencionado dispositivo de lei que não a sua extensão aos trabalhadores rurais. Assim, comprovado o exercício de atividade rural e o implemento da idade legal, há que se aplicar a norma inserta na Lei nº 10.666/2003, sob pena de negar-lhe vigência.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 3793/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 PUBLICACAO REQUER EM REOMS Nº 0010001-92.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.010001-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

PARTE AUTORA : GETRONICS LTDA

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outros

SUCEDIDO : WANG GLOBAL LTDA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : PUB 2009212806

RECTE : GETRONICS LTDA

DESPACHO

Proceda a Getronics Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 3797/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008427-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008427-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
IMPETRANTE : ANDRE PUCCINELLI JUNIOR
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA ORGAO ESPECIAL
INTERESSADO : EDMILSON ROSA
: EDSON GIROTO
: MIRCHED JAFAR JUNIOR
No. ORIG. : 2007.60.00.003258-4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" originário impetrado por ANDRE PUCCINELLI JUNIOR contra decisão proferida pelo I. Desembargador Federal Relator BAPTISTA PEREIRA nos autos do IP 786.

Afirma, em síntese, que recebida a denúncia contra o Impetrante, foi providenciada a interposição de Recurso Especial, retido aos autos na forma propugnada pela legislação processual civil (art. 543, §3º do CPC), razão pela qual interpôs o competente Agravo Regimental que, recebido, aguarda juntada aos autos da ação penal, atualmente remetidos à instância ordinária para instrução.

Sustentando a impossibilidade da retenção do recurso especial na forma estabelecida pela legislação processual civil, requer, desde logo, a imediata suspensão do feito penal para apreciação, admissão e processamento do Recurso Especial interposto.

II- Nesta fase de cognição sumária, tenho que não se aperfeiçoam os requisitos à concessão da pretendida liminar.

Conquanto as razões recursais da Impetrante limitem-se a impugnar a possibilidade da retenção de recurso especial na forma prescrita pelo Código Processual Civil, a questão de fundo tratada nos autos refere-se à própria recorribilidade da decisão de recebimento de denúncia.

A matéria não comporta disceptação, assentadas doutrina e jurisprudência no sentido da irrecorribilidade da decisão que recebe denúncia, apenas cabível, eventualmente e em hipóteses excepcionais, a via heróica do "habeas corpus":

"17. Recurso contra decisão que recebe denúncia: não há, como regra. Entretanto, pode-se usar o habeas corpus para fazer cessar o constrangimento ilegal gerado pelo recebimento de denúncia, sem haver a correspondente justa causa para a ação penal. (...) Embora seja boa solução prever recurso contra o recebimento da denúncia ou queixa, a melhor saída ainda é a utilização do habeas corpus, pois mais célere o seu processamento e conhecimento".

(Guilherme de Souza Nucci, "Código de Processo Penal Comentado", 8ª edição, 2009, São Paulo, RT, p. 939).

"Para o ato de recebimento da peça acusatória, o tribunal designará dia, podendo as partes se manifestarem oralmente (...). Mas qualquer que seja a decisão - exceto a de recebimento da peça acusatória, contra a qual se poderá manjar apenas o habeas corpus - (...)".

(Eugênio Pacelli de Oliveira, "Curso de Processo Penal", 12ª edição, 2009, Lumen Juris, Rio de Janeiro, p. 702-703).

Nesse sentido, mais, a jurisprudência:

"O DESPACHO DE RECEBIMENTO DA DENUNCIA IMPORTA EM JUÍZO, MEDIANTE PREVIO EXAME DOS PRESSUPOSTOS DOS ARTOS 41 E 43 DO COD. DE PROCESSO PENAL, E, SENDO IRRECORRIVEL, NÃO PODE SER RECONSIDERADO". (STF, HC 38396).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RECONSIDERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DOCUMENTO SUJEITO A VERIFICAÇÃO OU COMPROVAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA DELITIVA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO CONCEDIDO.

1. A decisão que recebe a denúncia é irrecorrível e irretroatável, não havendo que se falar na possibilidade jurídica de o juiz reconsiderá-la. Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal. (...)

3. Remessa oficial provida. 4. Habeas corpus de ofício concedido".

(TRF-1, REOHC 200130000017997, 4ª Turma, Juiz Fed. Conv. MARCUS VINICIUS BASTOS, DJ DATA: 02/09/2004 PAGINA: 32).

"PROCESSO PENAL - RECONSIDERAÇÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA: IMPOSSIBILIDADE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO OU APELAÇÃO: CABIMENTO POR INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 581, I, DO CPP - RECURSO PROVIDO.

1. Não cabe ao Juiz que recebe a denúncia reconsiderar sua decisão para rejeitá-la: "não pode o Juiz revogar o despacho que recebe a denúncia, em razão de já ter admitido a acusação" (TRF1, JSTJ 34/380). Ao receber a denúncia o Juiz exaure a sua apreciação em relação às condições da ação e pressupostos processuais. Afora isso, cabe-lhe a sentença. (...)

3. Recurso provido.

4. Peças liberadas pelo Relator em 26/02/2002 para publicação do acórdão."

(TRF 1ª Região, RCCR 2001.37.00.004637-8/MA, Terceira Turma, Relator Juiz Luciano Tolentino Amaral, julgado por unanimidade em 26/02/2002, publicado no DJ de 15/03/2002, pág. 104)

Irrecorrível a decisão de recebimento da denúncia pelo C. Órgão Especial, não exsurge, "prima facie", o sustentando direito, dito líquido e certo, motivo pelo que determino o processamento do feito sem liminar.

III- Solicitem-se informações à I. Autoridade Impetrada.

IV- A seguir, ao Ministério Público Federal.

P. I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1465/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0096082-75.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.096082-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/202
INTERESSADO : COLEGIO FLORESTA S/C LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA LIMA NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.44615-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito é de 10 (dez) anos

(REsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287; REsp nº 875826 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2008; REsp nº 959797 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 11/04/2008).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010689-80.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.010689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 252/253
INTERESSADO : FRIGORIFICO AVICOLA PAULINIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.45085-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/20005, o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito é de 10 (dez) anos (REsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287; REsp nº 875826 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2008; REsp nº 959797 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 11/04/2008).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1468/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2006.03.99.017539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : LUIZA BASAGLIA RIBEIRO
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00039-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.

- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.
- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciário.
- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2007.03.99.044297-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : ANALEIDA BARBOSA MACHADO NUNES
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00048-3 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DO FALECIDO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS O ÓBITO DO SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. RECURSO PROVIDO.

- Divergência restrita à existência, ou não, de dependência econômica presumida da embargante em relação ao seu falecido companheiro, em face do tempo decorrido entre a data do óbito dele e a propositura da ação e em razão dela ter exercido atividade laborativa desde então.
- Em face de sua natureza alimentar, o benefício é devido a qualquer tempo, ficando sujeita à prescrição quinquenal apenas as prestações não reclamadas no prazo de cinco anos. Aplicação do artigo 34 da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, por força do princípio "*tempus regit actum*" e em razão do óbito do segurado ter ocorrido antes da edição da Lei nº 8.213/91.
- O exercício de atividade laborativa pela companheira, entre a data do óbito do segurado e a propositura desta ação, não descaracterizaria a dependência econômica presumida.
- 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 aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Expediente Nro 3786/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 89.03.006720-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : ROBERTO IONESCU e outro

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERRAZ DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : Uniao Federal

ADVOGADO : MARIO SERGIO CAVICHIO UNTI

No. ORIG. : 00.05.71538-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

ROBERTO IONESCU e sua mulher MARIA LÚCIA DE OLIVEIRA IONESCU ajuizaram esta ação de usucapião, tendo por objeto um imóvel, consistente no terreno de 2.022,32 metros quadrados, que faz frente para as ruas Lindório e Benedito de Paula, no distrito de São Miguel Paulista, 7a Circunscrição Imobiliária deste município e comarca de São Paulo.

Alegam, na inicial, que são os legítimos titulares dos direitos possessórios sobre o referido bem, que foi objeto de levantamento topográfico e plani-altimétrico, que resultou nas plantas que anexou.

Informaram, na inicial, a cadeia de transmissão da posse, nos seguintes termos:

"a) através de instrumento particular de cessão e transferência de direitos possessórios firmado aos 24 de setembro de 1982, Carlos Eduardo Athayde Buono, sua mulher Mariângela Bastos Buono e de Vera Guimarães de Athayde Buono transferiram a posse aos requerentes.

b) Vera Guimarães de Athayde Buono e Carlos Eduardo Athayde Buono (filho único) haviam adquiridos os direitos possessórios, a título de meação e herança, em virtude do falecimento de Carlos Salles Buono.

c) Carlos Salles Buono, na condição de filho único, havia adquirido tais direitos a título de herança em virtude do falecimento de seus pais, Amadeu Buono e sua mulher .

d) Amadeu Buono os adquiriu, sempre em área maior, de José Cândido de Oliveira e sua mulher Iracema Cândido de Oliveira, através de escritura lavrada no 14o Tabelionato de Notas desta Capital.

e) José Cândido de Oliveira e sua mulher os adquiriram em razão do falecimento de seus pais e sogros, Manoel Cândido de Oliveira e Paulina Maria das Dores.

f) Manoel Cândido de Oliveira e sua mulher os adquiriram por força da escritura de venda e compra lavrada no Cartório Civil de Penha de França, nesta Capital, em 09 de janeiro de 1919.

Assim, sustentam, exercem a posse sobre o imóvel objeto desta ação, mansa, pacífica, ostensiva e continuamente, por si e por seus antecessores, desde 1919, há mais de 60 (sessenta) anos, portanto, considerando a data do ajuizamento desta ação, em 13 de dezembro de 1983.

Sustentam, assim, o direito ao usucapião.

Juntaram os documentos de fls. 07/24.

O pedido foi dirigido e distribuído ao Juízo de Direito da 1a Vara de Registros Públicos desta Capital.

Os confrontantes do imóvel foram citados pessoalmente e não ofereceram resposta (fls. 50/51 e 55).

Paulina Maria das Dores, na condição de antecessora da posse, foi citada (fl. 69vº) e nada reivindicou.

A Fazenda do Estado de São Paulo, à fl. 78, disse não ter interesse no feito, o mesmo ocorrendo em relação à Municipalidade de São Paulo (fl. 79).

Manoel Cândido Oliveira, seu cônjuge, sucessores ou herdeiros, bem como os terceiros interessados incertos, foram chamados ao processo através de edital (fls. 86/92).

A União Federal interveio no feito, alegando que a área objeto do usucapião se situa dentro do perímetro do antigo aldeamento de índios São Miguel e Guarulhos, advindo daí, então, seu interesse no feito e a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito.

Juntaram os documentos de fls. 96/127.

Foi realizada a audiência de justificação prévia (fls. 143/145).

Às fls. 151/153, a União Federal contestou o pedido e, às fls. 154, os autos vieram remetidos à Justiça Federal, onde foram distribuídos ao Juízo Federal da 16a. Vara Federal, que, às fls. 158/160, proferiu decisão declarando a ausência de interesse da União Federal na lide em face da existência de título de propriedade, registrado em favor de particular, excluindo-a da lide e extinguindo o processo em relação a ela, com a ordem de devolução dos autos à Vara Estadual de origem.

Não se conformou a União Federal, interpondo recurso de apelação às fls. 162/165, defendendo a característica dos documentos oriundos do Serviço do Patrimônio da União, nos quais embasa seu domínio sobre o imóvel, documentos

esses consistentes em certidões que gozam de fé pública e presunção "juris tantum", suscetíveis de destruição apenas mediante prova bastante e inequívoca em contrário.

Ressalta, ainda, a necessidade de sujeição do ato aos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil.

Pede, assim, a revisão da decisão impugnada.

Recebido e processado o recurso de apelação, os autos foram remetidos ao Tribunal Federal de Recursos em 09 de agosto de 1985, neles se manifestando o Ministério Público Federal.

Criado e instalado este Tribunal Regional Federal, foi ordenada a remessa dos autos a esta Corte Regional, o que foi cumprido em 07 de abril de 1989 (fl. 189).

Distribuídos os autos ao Desembargador Federal Pedro Rotta, hoje aposentado, em 30 de outubro de 1989, determinou sua Excelência a redistribuição do feito, vez que nele havia oficiado na condição de Procurador da República.

Em 25 de novembro de 1989 os autos foram distribuídos ao Desembargador Federal Célio Benevides, que, em 13 de maio de 1994, determinou fossem encaminhados ao Ministério Público Federal para parecer, o que foi cumprido em 25 de maio de 1994, sobrevivendo o parecer de fls. 199/203.

Em 27 de junho de 1995 o feito foi submetido a julgamento perante a E. Segunda Turma desta Corte Regional, que, por maioria de votos, deu provimento aos recursos voluntário e oficial, vencido o relator que negava provimento aos recursos acima mencionados.

Inconformados, os autores se insurgiram contra o v. acórdão, sustentando o acerto do r. voto vencido, por meio dos embargos infringentes.

Em 20 de setembro de 1995, os embargos infringentes foram admitidos (fl. 242).

Em 02 de outubro de 1995 vieram-me conclusos por redistribuição automática, sobrevivendo a decisão de fl. 247, determinando a intimação da União Federal para impugnar os embargos, o que fez às fls. 251/263, pedindo que fosse mantido o voto vencedor, que anulou a decisão de primeiro grau, mantendo-a no pólo passivo da ação.

O parecer do Ministério Público Federal, da lavra do senhor Procurador Regional da República, Ademar Viana Filho, é pela improcedência dos embargos infringentes (fls. 267/271).

Em 1º de agosto de 2000, vieram-me os autos conclusos para julgamento.

É o breve relatório.

O acórdão impugnado pela via dos embargos infringentes foi lavrado nos seguintes termos (fl. 230):

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO DE ÍNDIOS. LEGITIMIDADE E INTERESSE DA UNIÃO PARA RESPONDER À AÇÃO. SENTENÇA ANULADA.

I. Demonstrando a União, pela documentação acostada aos autos, que teria domínio sobre a área usucapienda, impõe-se reconhecer sua legitimidade e interesse para contradizer a pretensão deduzida pelos autores na ação de usucapião.

II. Sentença que se anula, para se manter a União na lide.

III. Recursos voluntários e de ofício providos".

Esclareço, inicialmente, que o ato praticado em primeiro grau de jurisdição é uma decisão de natureza interlocutória, e a discussão que sobre tal ato incidiu, e incide, diz respeito ao interesse e conseqüente legitimidade da União Federal para intervir neste feito e figurar no seu pólo passivo. Tal decisão, portanto, se sujeita ao recurso de agravo, consoante reiteradas decisões de nossas Cortes de Justiça, porquanto o ato se limitou a excluir a União Federal da lide, inexistindo, pois, decisão de mérito e, conseqüentemente, definição acerca do direito de usucapir o imóvel.

Tal questão processual, no entanto, se encontra inteiramente superada, tendo em vista que o recurso interposto foi recebido, processado e julgado, perante a Segunda Turma desta Corte Regional, como apelação, não se submetendo, por isso, a qualquer discussão, sendo certo que a decisão a ser tomada neste momento processual, em sede de embargos infringentes, não tem o condão de alterar a natureza do ato judicial julgado pela E. Segunda Turma desta Corte Regional.

Com estes esclarecimentos, passo ao exame dos embargos infringentes, definindo, em primeiro lugar, seus limites, que, no caso, se resumem na questão relativa ao interesse e legitimidade da União Federal na lide, de modo a fixar, ou não, a competência da Justiça Federal.

A par das opiniões em contrário, que respeito, tenho sustentado a tese de que, ao interferir do feito, alegando domínio sobre o imóvel objeto de usucapião, a União Federal assume a condição de ré, no referido processo, devendo ela, assim, figurar no pólo passivo da ação.

Um pronunciamento judicial, afastando seu interesse na lide e sua ilegitimidade passiva de parte, em ações de usucapião, se traduz, na verdade, em um pronunciamento acerca de seu direito constitucional de domínio sobre o bem objeto de usucapião.

Daí por que esse pronunciamento tem lugar quando da definição do direito de usucapir.

Do voto vitorioso, proferido pelo saudoso Desembargador Federal Aricê Amaral, extraio o seguinte texto, que bem retrata a razão jurídica da presença da União Federal na lide.

Confira-se (fls. 228):

"A recorrente sustenta sua contrariedade ao pleito dos autores, com base na alegação de que a área usucapienda, situada no perímetro do antigo aldeamento de índios, é de sua titularidade, ex vi do disposto no Decreto-lei nº 9.760, de 05.9.46, e Emenda Constitucional 01/69, artigo 4o, inciso IV.

Visando comprovar o alegado, acostou aos autos documentação oriunda do Serviço do Patrimônio da União-SPU, que goza de fé pública.

A certidão de fls. 127 do citado órgão público federal, que goza de presunção iuris tantum, declara que a área descrita na inicial se encontra dentro dos limites do antigo aldeamento de índios de São Miguel e Guarulhos. Daí que, sustentando seu domínio sobre a área usucapienda, e, como corolário, ser ela insuscetível de ser usucapida, a União Federal demonstrou à sociedade ter legitimidade e interesse para participar da lide.

Doutra parte, o simples fato da área em tela se achar registrada em nome de particular não elide o interesse da União, que ingressou no feito fundada na presunção de domínio".

O texto acima transcrito revela, a contento, os fundamentos do acórdão impugnado, pensamento do qual compartilho, razão pela qual subsiste, no meu entender, a competência da Justiça Federal.

Contudo, não se pode ignorar os termos da Súmula Administrativa nº 4, de 5 de abril de 2000, da Advocacia-Geral da União, que impede a intervenção da União Federal e a obriga a desistir das intervenções já levadas a efeito nas ações de usucapião de terras situadas dentro dos perímetros dos antigos aldeamentos indígenas de São Miguel e de Guarulhos, neste Estado.

Assim foi editada a Súmula em questão:

"Salvo para defender o seu domínio sobre imóveis que estejam afetados ao uso público federal, a União não intervirá - e desistirá das intervenções já feitas -, nas ações de usucapião de terras situadas dentro dos perímetros dos antigos aldeamentos indígenas de São Miguel e de Guarulhos, localizados no Estado de São Paulo, propostas perante a Justiça Estadual local".

O tempo verbal empregado na referida Súmula não deixa qualquer espaço para a adoção de medida contrária ao seu teor.

E, nestes autos, o imóvel objeto do pedido de usucapião se localiza, exatamente no distrito de São Miguel Paulista e, segundo afirma a União Federal, se situa dentro do antigo aldeamento de Índios de São Miguel e Guarulhos, a isso se limitando sua defesa, não havendo qualquer argumento ou prova de que se trata de imóvel afetado de uso público.

Não subsiste, pois, qualquer justificativa para determinar a permanência dos autos no âmbito da Justiça Federal.

A Súmula vigora e produz seus efeitos, mormente o de afastar por completo o interesse da União Federal da lide, decorrendo, daí, a ausência de qualquer justificativa para manutenção do feito no âmbito da Justiça Federal.

Diante dessa realidade, o provimento dos embargos infringentes opostos pelos autores, que pedem a subsistência do voto vencido, que manteve a exclusão da União Federal da lide e determinou a remessa do feito à Justiça Estadual, é medida que se impõe.

Diante do exposto, ressalvado meu entendimento, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes para, reformulando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, na esteira do voto vencido, proferido pelo E. Desembargador Federal Célio Benevides, que hoje goza de merecida aposentadoria.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025783-38.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.025783-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : ROSANE MARIA SANT ANNA MORENO ROZATTO e outro
: SERGIO MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
RÉU : SANDRA MARA OLIVEIRA BELLON TRINDADE e outros
: WAGNER MOREIRA DA CUNHA
: WALTER TURIM
No. ORIG. : 1999.03.99.076602-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosane Maria Sant'ana Moreno Rozatto e outros contra acórdão proferido pela 1ª Seção que, em ação rescisória, por unanimidade, rejeitou as preliminares e julgou procedente o pedido (cfr. fls. 332/335v.).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) preliminarmente, sustenta o cabimento da apelação em ação rescisória, mas, não sendo cabível, deve ser recebido e julgado com base no princípio da fungibilidade recursal;
- b) o acórdão é nulo, por falta de fundamentação legal para julgamento da ação rescisória;

c) a procedência da ação a ser rescindida deve ser mantida, ainda que parcialmente, restringindo o período de efetiva percepção dos 28,86%, de junho de 1993 a dezembro de 1996;
d) embora a apelada sustente o pagamento dos 28,86% no período de janeiro de 1993 a dezembro de 1996, não foram todos os servidores que receberam e a apelada não comprovou o adimplemento, matéria a ser dirimida em liquidação de sentença em fase de execução da ação principal e não na ação rescisória (fls. 343/349).

Decido.

Recurso manifestamente inadmissível. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o exame preliminar de pressupostos objetivos do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente inadmissível. Precedente (STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09).

Apelação. Acórdão proferido em ação rescisória. Erro grosseiro. Recurso manifestamente inadmissível. Princípio da fungibilidade recursal. Inaplicabilidade. Caracteriza erro grosseiro a interposição de recurso de apelação contra acórdão proferido em ação rescisória, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ (Rcl. n. 200001144294, Rel. Min. Franciulli Netto, 09.04.03 e AGA n. 200101097785, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.12.01).

Do caso dos autos. Rosane Maria Sant'ana Moreno Rozatto e outros interpuseram recurso de apelação contra o acórdão de fl. 335/335v., proferido no julgamento de ação rescisória proposta pela União, caracterizando erro grosseiro a impedir a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e, conseqüentemente, torna o recurso interposto manifestamente inadmissível.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto às fls. 343/349, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0044151-27.2003.403.0000/SP
2003.03.00.044151-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : AMELIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : BENEDITO GERALDO DA SILVA
SUCEDIDO : VIRGILIO AUGUSTO VIEIRA falecido
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2000.61.03.004156-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de mandado de segurança interposto por Amélia Ferreira da Silva contra ato omissivo do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José dos Campos, que, nos autos da ação cautelar nº 2000.61.03.004156-0, deixou de apreciar o pedido de determinação, ao Departamento de Intendência da Aeronáutica do Rio de Janeiro, de restabelecimento do pagamento dos vencimentos do seu filho Virgílio Augusto Vieira, militar reintegrado à Aeronáutica por força de liminar concedida naqueles autos, que veio a falecer posteriormente em acidente automobilístico.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações alegando não ter ocorrido a alegada omissão, considerando que a não apreciação do pedido decorreu da suspensão do processo até o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da Habilitação de Herdeiros nº 2002.61.03.001747-4.

Informou, ainda, que na data de 03 de setembro de 2003, a ação cautelar foi julgada procedente para, confirmando a liminar anteriormente concedida, determinar a reintegração do autor à unidade militar de origem e o restabelecimento do pagamento da respectiva remuneração, proporcionando-lhe cobertura médico-hospitalar pelo acidente que o vitimou até o julgamento final da ação principal nº 2001.61.03.002072-9.

Aduziu, ainda, que o pedido ora formulado foge aos limites da cautelar, bem como da ação principal, eis que referente a fato novo, qual seja, o pagamento de pensão militar decorrente do superveniente falecimento do requerente.

É o relatório.

Decido, com fulcro no inciso XIII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, posto que manifestamente incabível, uma vez que carece a impetrante de interesse processual.

Com efeito, o interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Como ensinam Cândido Dinamarco, Ada P. Grinover e Antônio Carlos A. Cintra:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser." ("Teoria Geral do Processo", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 258.)

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

"O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.

(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

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.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

No caso dos autos, carece a impetrante de interesse processual para a interposição do presente mandado de segurança, não restando configurado o direito líquido e certo para a impetração do *writ*, considerando que pretende a determinação de ordem estranha ao objeto da lide cautelar em que ocorreu a alegada omissão judicial, devendo o pedido ser formulado em ação de conhecimento própria.

Por esses fundamentos, **denego a ordem** em razão da falta de interesse de agir, nos termos do §5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 c.c. o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, arquivem-se os autos.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050785-39.2003.4.03.0000/SP
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
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por Native Indústria e Comércio de Roupas Ltda. contra o acórdão proferido no julgamento da ação rescisória que, por maioria, acolheu a preliminar e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Johonsom di Salvo que acolhia em parte a preliminar, julgava extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, no tocante aos juros e correção monetária pretendidos, na forma do art. 462 do Código de Processo Civil, aplicava o art. 79 da Lei n. 11.941/09, afastava a limitação do parágrafo 3º do art. 89 do Plano de Custeio da Previdência Social e reconhecia a sucumbência recíproca (cfr. fl. 206).

Sustenta a embargante, em síntese, ser equivocado o entendimento do relator, que prevaleceu no julgamento, referente à interpretação controvertida dada à limitação ou não da compensação nos tribunais ao tempo da decisão rescindenda, e que é correto o entendimento do voto divergente que permitia apreciar a questão com base na norma ora vigente, que não limita a compensação de créditos de natureza tributária (fls. 219/225).

Determinou-se à ré que se manifestasse sobre os embargos infringentes opostos (fl. 241).

A União, em contrarrazões, sustenta, preliminarmente, o descabimento do recurso interposto, uma vez que somente a ação rescisória julgada procedente por maioria de votos é que poderia ser objeto dos embargos infringentes. Ainda em preliminar, argumenta que o recurso não deve ser conhecido, pois não consta nos autos o voto vencido que sustentaria os embargos infringentes. No mérito, aduz estar o voto condutor em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (fls. 243/247).

Decido.

Embargos infringentes. Ação rescisória extinta sem resolução do mérito. Descabimento. A Lei n. 10.352, de 26.12.01, alterou a redação do art. 530 do Código de Processo Civil, restringindo o cabimento dos embargos infringentes para a hipótese em que o acórdão não unânime venha a reformar a sentença de mérito em grau de apelação ou julgar procedente ação rescisória:

Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

Com isso, a partir da vigência da Lei n. 10.352/01, vale dizer, 27.03.02, não são mais admissíveis os embargos infringentes quando a ação rescisória for extinta sem resolução do mérito.

Do caso dos autos. Native Indústria e Comércio de Roupas Ltda. opõe embargos infringentes contra o acórdão de fl. 211/211v. que, por maioria, acolheu a preliminar e extinguiu a ação rescisória sem resolução do mérito.

Somente são admissíveis os embargos infringentes na hipótese de ser julgada procedente a ação rescisória, o que torna manifesto o seu descabimento quando extinto o processo sem resolução do mérito, como ocorre no caso presente.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061400-20.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.061400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE

ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

INTERESSADO : EDISON EUGENIO PECEGUINI e outros

No. ORIG. : 2001.61.00.030169-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre a petição de fl. 128.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0078669-38.2006.403.0000/SP
2006.03.00.078669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
RÉU : NELSON FERREIRA PINTO e outro
: CRISTINA MARIA FARHA PINTO
ADVOGADO : NELSON HANADA
No. ORIG. : 94.00.00119-7 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Em face do tempo decorrido, abra-se vista ao autor e ao réu, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de razões finais, nos termos do art. 493 do CPC, combinado com o art.199 do Regimento Interno desta Corte

Após, vista ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015091-67.2007.403.0000/SP
2007.03.00.015091-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : EUTIMIO PIRES DE ALMEIDA e outro
: IVANILDA DOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS
CODINOME : IVANILDA DOS ANJOS ALMEIDA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.63.01.178410-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo D. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do D. Juízo Federal da 23ª Vara Federal de São Paulo, ambos da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação de revisão contratual c/c repetição de indébito, pelo rito ordinário, autuada sob o nº 2005.63.01.178410-9.

Relata o suscitante que a ação foi primeiramente distribuída à 23ª Vara Federal de São Paulo, tendo o MM. Juiz Federal suscitado declinado da competência para o Juizado Especial Federal de Osasco, ao fundamento que o valor atribuído à causa é inferior à 60 salários-mínimos, o que caracteriza a competência absoluta do Juizado para processar e julgar a ação, nos termos do artigo 3º, *caput* e § 3º da Lei nº 10.259/01.

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

Requer seja dado provimento ao presente conflito para declarar competente para processar e julgar a causa o D. Juízo da 23ª Vara Federal de São Paulo.

Estando os autos suficientemente instruídos, foi dada vista ao Ministério Público Federal, o qual, no parecer da lavra do Excelentíssimo Procurador Regional da República, Doutor José Pedro Taques, opinou pela procedência do pedido.

É o relatório.

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

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

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso em apreço, foi proposta ação ordinária de revisão de prestações e do saldo devedor, cumulada com repetição de indébito, compensação e pedido de antecipação da tutela, autuada sob o nº 2005.61.00.901563-1, distribuída à 23ª Vara Federal de São Paulo, objetivando os autores a revisão do Contrato de Compra e Venda de Imóvel, e Mútuo, com garantia hipotecária, firmado com a Caixa Econômica Federal, atribuindo à causa, para efeitos de alçada, o valor de R\$ 584,04 (quinhentos e oitenta e quatro reais e quatro centavos), pelo que o D. Juízo suscitado declinou da competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo, com fulcro no 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01.

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

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

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

(...)

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

(...)"

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

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

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

2. Se o intento do mutuário é a ampla revisão do mútuo habitacional - como consta dos pedidos formulados - não há dúvidas de que, a teor do inciso V do artigo 259 do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando.

3. Ainda que a parte houvesse mudado o valor da causa por insistência do Juiz, é forçoso convir que a alteração feita não pode ofender o texto expresso da Lei, quando a mesma (art. 259 do CPC) orienta de modo cogente como se calcula o valor da causa.

4. Na época em que fora interposta a ação revisional de contrato de mútuo habitacional, essa não poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (correspondente ao valor do contrato) excedia de sessenta (60) salários mínimos.

5. conflito julgado procedente.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 1ª Seção, conflito de Competência nº 8330, Relator Johansom di Salvo, publicado no DJU de 25/07/2006).

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

1. Ressalvo o meu entendimento pessoal no sentido de que nem sempre nas causas decorrentes de contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação, o critério de definição do valor da causa será o mesmo, razão pela qual não se pode estabelecer como parâmetro único para a fixação do valor da causa, o valor do contrato, na medida em que o valor da causa deve corresponder à pretensão econômica existente no momento da propositura da ação, ou seja, ao montante do proveito econômico pretendido.

2. No entanto, para evitar prejuízo ao jurisdicionado, acompanho o entendimento já firmado pela 1ª Seção desta Corte, segundo o qual o valor da causa corresponde ao valor total do contrato de financiamento.

3. conflito de competência julgado procedente.

(Tribunal - Terceira Região Classe: CC - conflito de Competência - 8648 Processo: 2006.03.00.010171-0 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Seção Data da Decisão: 16/08/2006 DJU data: 11/09/2006 Página: 336 Relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini)

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

1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção.

2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda.

3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores.

4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas.

5. conflito de competência julgado procedente.

(Tribunal - Terceira Região Classe: CC - conflito de Competência - 8675 Processo: 2006.03.00.010198-9 UF: SP Órgão Julgador: Primeira Seção Data da Decisão: 02/08/2006 DJU data: 11/09/2006 página: 336 Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães)

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

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência para declarar a competência do DD. Juízo suscitado da 23ª Vara Federal de São Paulo para processar e julgar a ação ordinária nº 2005.63.01.178410-9 (nº Juizado) / 2005.61.00.901563-1 (nº Justiça Federal).

Intimem-se e Oficie-se.

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040571-13.2008.403.0000/SP
2008.03.00.040571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : VANDA DE BARROS MARTINS e outros
: LEINA FELICIANA DE MORAES BARROS
: ALEXANDRE MORAES DE BARROS
: BERNARDINO MORAES DE BARROS
: BIRLEI DE BARROS JUNIOR

No. ORIG. : 2002.60.00.005245-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Citem-se os réus para, querendo, apresentar resposta em 15 dias.

São Paulo, 12 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003380-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : ROZIVALDO BEZERRA DA COSTA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2007.61.00.009352-6 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Certifique-se eventual trânsito em julgado da decisão de fl. 190/190v.
2. Fl. 193: Rozivaldo Bezerra da Costa informa ter interesse na realização de audiência de conciliação em 2º grau "com o fito de que as partes possam transigir e chegar a um consenso, para findar a presente lide". A informação resta prejudicada, tendo em vista a decisão de fl. 190/190v.
3. Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1456/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011438-67.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.011438-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : BENEDITO GOMES FILHO
ADVOGADO : ALEXANDRA DE GODOI PASQUALINOTTO
No. ORIG. : 97.03.015972-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL - VÍNCULOS LABORAIS FALSOS ANOTADOS EM CARTEIRA DE TRABALHO - LABOR PRESTADO COMO TRATORISTA RURAL EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 8213/91 - PREVIDÊNCIA SOCIAL RURAL - FALTA DE PREVISÃO LEGAL DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DE TAL TEMPO DE SERVIÇO COMO ESPECIAL PARA FINS DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM E CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- 1) A ação rescisória pressupõe o trânsito em julgado da sentença de mérito. Logo, a existência de coisa julgada material é pressuposto, e não fator impeditivo, da ação rescisória. Inteligência do art. 485, caput, CPC.
- 2) Demonstrada a falsidade de 14 anos de atividade laboral, dos 35 tidos por laborados, é de se rescindir o julgado proferido no feito originário. Inteligência do art. 485, VI, do CPC.
- 3) No sistema previdenciário anterior à Lei 8213/91, os trabalhadores rurais só faziam jus à aposentadoria especial se fossem empregados de empresa industrial ou comercial, pois que classificados segundo a categoria do empregador. Assim, enquadrados como trabalhadores urbanos, eram, também, segurados da Previdência Social Urbana. Inteligência da Súmula 196 do STF.
- 4) Logo, o tempo de serviço laborado como "tratorista" de empregador rural (estabelecimentos agrícolas e agro-pecuários) não pode ser considerado como especial, quer para concessão de aposentadoria especial, quer para conversão em atividade comum para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Inteligência do art. 3º, II, da Lei 3807/60.
- 5) Encargos da sucumbência que se deixa de atribuir ao réu, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.
- 6) Preliminar rejeitada. Pedido de rescisão do julgado procedente. Pedido formulado na lide originária improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e julgar procedente a ação rescisória e, por maioria, improcedente o pedido originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2009.

MARISA SANTOS
Relatora para o acórdão

Expediente Nro 3788/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0080215-85.1993.403.0000/SP
93.03.080215-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM ALBERTO CARDOSO MONTEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ARGEMIRA NOGUEIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : SERGIO LUIZ MARQUES e outro
No. ORIG. : 77.00.00114-2 1 Vr ITAPETININGA/SP
DILIGÊNCIA

Oficie-se o autor/INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas à Sra. **ARGEMIRA NOGUEIRA DE QUEIROZ**, ré na presente demanda, viúva de **LAURINDO VIEIRA DE QUEIRÓZ**, bem como as informações relativas ao seu finado marido, **falecido em 11/04/1968**, a fim de averiguar o período de vínculo dos mesmos junto à autarquia, a espécie de inscrição dos segurados, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como **se ela está no gozo de benefícios** previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 15 (quinze) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte ré para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 10 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0088929-34.1993.403.0000/SP
93.03.088929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JORGE LUIZ DE CARVALHO SANTOS e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSEPHA SANTOS DE LIMA
ADVOGADO : ANTONIO CARVALHO DOS SANTOS FILHO
No. ORIG. : 88.00.00099-5 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - Dataprev - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o benefício da segurada foi cessado em 09/02/95, **em razão do seu óbito**.

Dispõe o art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil:

"Suspende-se o processo:

I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;"

Outrossim, o art. 266 do referido Código estabelece:

"Durante a suspensão é defeso praticar qualquer ato processual; poderá o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável."

Por fim, dispõe o art. 682, inc. II, do Código Civil:

"Cessa o mandato:

(...);

pela morte ou interdição de uma das partes;"

Dessa forma, entendo necessário proceder-se à necessária habilitação da parte falecida, a fim de evitar-se eventual nulidade, conforme tem entendido o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA- REEXAME DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE - FALECIMENTO DA PARTE - SUSPENSÃO IMEDIATA DO PROCESSO - CPC, ART. 265 - ATOS PRATICADOS ANTES DA DECISÃO JUDICIAL - NULIDADE - PRECEDENTES.

- Consoante jurisprudência pacífica deste Tribunal, os embargos de divergência não se prestam ao reexame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial com finalidade de corrigir eventual equívoco em que possa ter incorrido o julgado embargado.

- O falecimento de qualquer das partes suspende o processo no exato momento em que se deu, invalidando os atos processuais até então praticados.

- O despacho judicial que determina a suspensão do feito é preponderantemente declaratório, produzindo, por consequência, efeitos 'ex tunc'.

- Embargos de divergência improvidos."

(EDREsp nº 270.191, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 04/8/04, v.u., DJU 20/9/04)

Em seu voto, o E. Ministro afirma que: "Salvo as exceções explicitamente previstas no § 1º do art. 265 do CPC, entendo que a morte de qualquer dos litigantes enseja a imediata suspensão do processo, **ainda que não comunicado o juiz da causa**, por isso que o seu prosseguimento acarretaria a violação de vários princípios fundamentais, dentre eles o do devido processo legal, na medida em que os respectivos atos atingiriam os sucessores que ainda não são partes. Embora o Código Civil diga ser imediata a transferência dos direitos e obrigações do falecido aos seus herdeiros e sucessores (art. 1572 do CC, hoje art. 1784), no plano processual é necessária a habilitação, prevista no art. 1.055 e seguintes do CPC, e a constituição de novo procurador, por isso que com a morte cessa o mandato outorgado (art. 1316, II, CC/16 e art. 682, II, CC/02, restando viciados de nulidade os atos posteriormente por ele praticados." Nesse mesmo sentido: Recursos Especiais nºs 109.255, 155.141, 535.635, 32.667-2 e 32.073-6.

Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) pelo prazo de trinta dias. Int. Após, conclusos.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089068-83.1993.403.0000/SP

93.03.089068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JORGE LUIZ DE CARVALHO SANTOS e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : BERALDO VITALINO DE MELLO e outros

: ANA AMELIA FERRAZ DA SILVA

: APARECIDO AMBROSIO LEITAO

: BENEDITA CONCEICAO SANTOS RODRIGUES

: EXPEDITA SIMOES FARIA

: GERALDO MEDEIROS

: LUIZ JOSE DE PAULA

: JOAO FRANCISCO DA SILVA

: JOSE BARBOSA

: GERALDO LEME DOS SANTOS

ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO

No. ORIG. : 86.00.00024-9 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Extingo o feito sem julgamento de mérito, com fulcro no Art. 267, IV, do CPC, em relação aos réus falecidos antes do ajuizamento da ação, Beraldo Vitalino de Mello, Benedita Conceição Santos Rodrigues, José Barbosa e Expedita Simões Faria, haja vista que a substituição processual prevista no Art. 43 do CPC somente tem vez quando o falecimento ocorrer no curso da ação.

Não regularizada a representação processual de Ana Amélia Ferraz da Silva, Aparecido Ambrosio Leitão e Geraldo Medeiros, declaro-os revéis, devendo correr os prazos independente de intimação, nos termos do Art. 322 do CPC.

Ressalto que a revelia ora decretada não produz o efeito do Art. 319 do CPC, por ser ônus do autor provar os fatos sobre os quais se funda a ação rescisória.

Com relação a Geraldo Leme dos Santos, falecido em 05/10/99, intime-se o INSS a promover a habilitação dos sucessores, no prazo de 15 dias, sob pena de extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC.

Quanto a João Francisco da Silva, não localizado para citação, determino sua citação por edital, com prazo de 20 dias, para responder à presente ação no prazo de 15 dias. Não se manifestando o réu, decreto sua revelia, sem os efeitos dos Arts. 319 e 322 do CPC, e determino a remessa dos autos para manifestação à Defensoria Pública, nomeando-a curador especial.

Por fim, não havendo prova inequívoca do falecimento de Luiz José de Paula (o CNIS de fl. 215 colacionado pelo MPF aponta como motivo da cessão da aposentadoria por idade o código 48, ou seja, "benefício cessado no sistema antigo"), determino sua citação por edital, com prazo de 20 dias, para responder à presente ação no prazo de 15 dias. Não se manifestando, adoto as mesmas providências adotadas em relação a João Francisco.

Anote-se.
Após, à conclusão.

São Paulo, 17 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 97.03.066968-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MEDEIROS e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA LUIZA DE ROSA RIBALDO e outros
: MARIA LEONILDE ZERBATTO NAITZEL
: MARIO SABINO falecido

ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ e outro

HABILITADO : MARIA APARECIDA SILVA SABINO

RÉU : LAURINA BARIONI DENARDI
: OLIVIA DOZZI TEZZA DENTELLO
: JULIA APPARECIDA ONELI TOFANI
: MARIA DO ROSARIO ALVES ZUFELATO
: AURELIO GARLA falecido

ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ e outro

HABILITADO : LAURA EUFROSINA O GARLA

RÉU : ARMANDO CARNIATO
: JOSE CROTTI
: IRACI DE SOUZA CROTTI
: DURVALINO DE FREITAS

ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ e outro

EXCLUIDO : DARIO CUNHA RAMOS (desistente)

No. ORIG. : 93.03.076944-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 609/614: admito a habilitação, neste feito, de Rita Sabina da Silva Freitas, sucessora de Durvalino de Freitas, estendendo-lhe os benefícios da assistência judiciária gratuita deferida aos demais requeridos.

Retifique-se a autuação.

Fls. 605/608: infrutífera a busca por eventuais sucessores de Laura Eufrosina O. Garla, não há como prosseguir com a rescisória neste aspecto.

Constatou-se o passamento da co-ré - que já sucedera, por sua vez, Aurélio Garla -, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Determinou-se a intimação do advogado constituído nos autos, inclusive pessoalmente (fl. 598), para que encetasse a sucessão da parte, não se logrando êxito, contudo.

Expedido edital para que eventuais herdeiros da falecida demonstrassem interesse na habilitação, o prazo assinalado decorreu em branco (fl. 601).

Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso; até mesmo o INSS nada localizou em seus cadastros.

Formada a relação jurídica processual, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional nesta rescisória.

Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo passivo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo, que se ressentiu de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.

Tal circunstância reclama a extinção da demanda, com base no inciso IV do artigo 267 do CPC, já que os sucessores deixaram de habilitar-se no feito, não mais perdurando, portanto, a litispendência rescisória.

Embora contrária, a autarquia, ao manifestar a continuidade do feito considerando que "*houve a regular publicação de edital, razão pela qual restam presumidamente citados*", não se permite o raciocínio em questão, muito menos a providência de nomeação de curador de ausentes, não se cuidando de réu ausente ou mesmo desconhecido, impossível

afirmar, isso sim, a própria viabilidade da sucessão processual - se sozinha a ré viúva, o que fazer? A situação seria diferente se o INSS houvesse ao menos identificado a existência de algum herdeiro, mas não é o que se tem *in casu*. Assim, em se tratando de completo esvaziamento do pólo passivo, como decorre da morte do demandado - e sem que se obtenha sucesso no procedimento de habilitação, conforme verificado na hipótese dos autos -, não há de que maneira prosseguir com o feito. A relação processual deixa de ser viável, e a extinção por ausência de um de seus pressupostos - desenvolvimento válido e regular do processo - é de rigor.

Dito isso, nos exatos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, por absoluta ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, com relação a Laura Euphosina O. Garla.

Procedam-se às anotações pertinentes.

Decorrido o prazo para eventual recurso, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0079359-48.1998.403.0000/SP

98.03.079359-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO MATTOS E SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JORDAO PEREIRA DINIZ

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro

No. ORIG. : 95.03.090613-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face de Jordão Pereira Diniz, visando desconstituir o v. acórdão da E. Segunda Turma desta C. Corte (fls. 54/59), que, omitindo-se quanto a tópico da sentença exarada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de São João da Boa Vista/SP (fls. 38/51), assegurou ao réu o direito à revisão previdenciária, mediante a aplicação do percentual inflacionário de 20,20% (vinte vírgula vinte por cento), como fator de reajuste revisional para 1º de março de 1991, deduzindo-se o percentual de 6,95% (seis vírgula noventa e cinco por cento), já concedido pelo Instituto Autárquico.

A ementa do acórdão que se pretende rescindir recebeu a seguinte redação:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. ARTIGOS 201, § 6º E 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 260 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. JUNHO DE 1989. PERCENTUAIS INFLACIONÁRIOS. URP DE FEVEREIRO DE 1989. UTILIZAÇÃO DE PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas anteriormente à atual Carta Magna deve ser feito com a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos doze últimos meses, nos termos do artigo 1º da Lei 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

II - No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando nos reajustes subsequentes o salário mínimo então atualizado. (Súmula do E. TFR).

III - A Lei 7.789/89, artigo 1º, fixou em NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) o salário mínimo de junho de 1989, devendo esse valor servir de base de cálculo para os benefícios previdenciários.

IV - A incidência do IPC, como sucedâneo legal do BTN, para o efeito da correção monetária, constitui corolário do disposto na Lei 6.899/81.

V - O benefício correspondente ao mês de fevereiro de 1989 será recalculado com a inclusão da URP de 26,05%.

VI - A utilização do precatório será discutida na fase de liquidação.

VII - Honorários advocatícios não incide sobre prestações vincendas.

VIII - Recurso parcialmente provido."

Em face desse v. acórdão, a Autarquia Federal interpôs recurso especial, que, admitido (fls. 60), foi distribuído à relatoria do I. Ministro Vicente Leal, integrante da Sexta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, que, em julgamento ocorrido em 03.06.1997, reformou o supracitado *decisum* apenas para afastar a aplicação do percentual de 26,05%, relativo à URP de fevereiro de 1989, como fator de reajuste de benefício previdenciário, fazendo-o nos termos seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SEGURADOS DO INSS. BENEFÍCIOS. REAJUSTE AUTOMÁTICO. URP DE FEVEREIRO DE 1989. DL Nº 2.335/87. LEI Nº 7.730/89. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REEXAME DE PROVA.

- Em tema de reposição dos benefícios previdenciários dos segurados do INSS, o C. Supremo Tribunal Federal consagrou, em relação aos mesmos, a tese de que não têm direito ao reajuste mensal instituído pelo Decreto-lei nº 2.335/87 no percentual de 26,05% relativo à URP de fevereiro de 1989, em face da incidência da Lei nº 7.730, de 31.01.1989, em vigor antes do transcurso do período aquisitivo à questionada reposição (ADin nº 694-DF).

- Uma vez observados os parâmetros legais, torna-se descabida a reapreciação, via especial, do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula nº 07, desta Corte.

- Recurso parcialmente conhecido."

Certificado em 11.09.1997, o trânsito em julgado desse *decisum* (fls. 68); a rescisória foi ajuizada em 09.09.1998. Aduz o requerente que a adoção do percentual de 20,20% (vinte vírgula vinte por cento), derivado da variação do INPC/IBGE relativo ao mês de março de 1991, implicou literal ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição Federal, e 58, do ADCT, vez que, para aquele período, "estavam os reajustes dos benefícios previdenciários atrelados à variação do salário mínimo".

Pleiteia seja julgada procedente a ação rescisória, para desconstituir o v. acórdão com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, com a prolação de nova decisão de forma que a revisão do benefício observe os critérios de reajustes previstos pelo art. 58, do ADCT. Requer a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, para obstar a execução do julgado rescindendo.

A inicial veio instruída pelos documentos de fls. 07/69.

Em exame preliminar, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e determinada a citação do requerido (fls. 71).

Regularmente citado, conforme certidão de fls. 80v, o réu ofereceu contestação a fls. 74/75, sustentando a improcedência da presente ação rescisória.

Instadas a apresentarem razões finais (fls. 82), o INSS as ofertou a fls. 83/84, enquanto o réu ficou inerte (fls. 85). A fls. 86/87, o Ministério Público Federal requereu a intimação do Instituto Autárquico, para que instrísse os autos com cópias da certidão de intimação da sentença, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de São João da Boa Vista/SP, e da apelação interposta dessa decisão.

Regularmente intimado (fls. 89), decorreu, *in albis*, o prazo para manifestação do INSS (fls. 90).

Em novo parecer, o Ministério Público Federal (fls. 91), opinou pela extinção do feito sem exame do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de que a apelação interposta pela Autarquia Previdenciária no feito originário é peça essencial para a verificação da ilegalidade suscitada nesta ação rescisória.

A fls. 94/100, o INSS reiterou o pedido para concessão da tutela antecipada, colacionando aos autos extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome de Jordão Pereira Diniz (fls. 101).

A fls. 103, foi indeferido o pleito antecipatório, sob o fundamento de não serem apresentados novos elementos de prova a autorizar a reconsideração do pedido de suspensão da execução, indeferido a fls. 71.

Transcorrido, sem manifestação, o prazo para interposição recursal (fls. 108), foi concedido ao INSS oportunidade para indicar os sucessores do demandado, que, conforme as informações contidas no extrato do CNIS, fornecido pelo requerente, teve o benefício previdenciário cancelado em 31.03.2001, em virtude de seu falecimento (fls. 109).

A fls. 112, o Instituto Autárquico indicou Loide da Silva Diniz como única sucessora do réu, Jordão Pereira Diniz.

A fls. 115, foi determinado ao requerente que apresentasse a certidão de óbito do demandado, bem como, se havia interesse em prosseguir com o pleito em face de Loide da Silva Diniz, esposa do requerido.

Em resposta a essa determinação, o Instituto Previdenciário requereu a intimação de Loide da Silva Diniz, para que integrasse a lide como sucessora do segurado, trazendo aos autos novos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, indicativos do falecimento do requerido (fls. 117/119).

A fls. 121, foi determinado ao INSS que, em 30 dias, sob pena de extinção do processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, instrísse o feito com a cópia da Certidão de Óbito do réu, Jordão Pereira Diniz, necessário para a confirmação de seu falecimento e eventual habilitação de sucessores.

A fls. 124, consta certidão de que, em 12.02.2010, decorreu o prazo para manifestação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, destaco a competência desta C. Terceira Seção para processar e julgar a presente ação rescisória.

Embora a Autarquia Previdenciária tenha interposto Recurso Especial nº 124.952/SP (reg. nº 97/0020372-7), em face do v. acórdão rescindendo, o STJ, em decisão colegiada de relatoria do i. Ministro Vicente Leal (fls. 61/67), conheceu parcialmente do recurso apenas para obstar a aplicação do percentual de 26,05%, relativo à URP de fevereiro de 1989, em face da incidência da Lei nº 7.730, de 31.01.1989, vigente anteriormente ao transcurso do período aquisitivo à supracitada reposição, não se manifestando, por conseguinte, quanto ao pedido formulado na presente demanda rescisória.

Desta forma, entendo competir a este E. Tribunal Regional Federal, por força do que dispõe o art. 108, I, "b", da Constituição da República, o processamento e julgamento do feito desconstitutivo (*ex vi legis*, Súmula 515, do C. Supremo Tribunal Federal).

Firmada a competência desta Terceira Seção, passo à análise dos pressupostos de admissibilidade desta demanda desconstitutiva.

Consoante entendimento firmado pela E. 3ª Seção desta C. Corte no julgamento do Agravo Regimental interposto nos autos da Ação Rescisória nº 2003.03.00.017512-1, a extinção da demanda rescisória, especialmente de forma monocrática pelo relator, merece exame apurado, nos termos do artigo 490, inciso I, do Código de Processo Civil, que remete às restritivas hipóteses previstas no artigo 295 do referido Diploma Legal.

A petição inicial da ação rescisória está adstrita aos mesmos requisitos impostos pelos arts. 282 e 283, do Código de Processo Civil, acrescidos daqueles específicos exigidos pelo art. 488, da Lei Adjetiva.

Neste caso, havendo notícia do falecimento do réu, o autor deve instruir o pleito com o instrumento demonstrativo deste fato jurídico (Certidão de Óbito), necessário à comprovação de eventual sucessão processual (*ex vi*, art. 283 c.c o art. 43, ambos do Código de Processo Civil).

Sua ausência implica o indeferimento da inicial, nos termos do que dispõem os arts. 283 e 284, parágrafo único, do CPC.

É essa a hipótese dos autos.

Em razão das informações contidas nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome do réu, João Pereira Diniz, apresentados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 101, foi oferecida oportunidade à apresentação da certidão, atestando o óbito do demandado (fls. 115).

Em atenção a essa determinação, o INSS novamente colacionou aos autos extratos do CNIS em nome do demandado, repisando as informações já contidas nos autos (fls. 101), silenciando-se quanto à apresentação da certidão de óbito do réu (art. 265, § 1º, c/c art. 1.056, ambos do CPC).

Em razão dessa omissão, foi novamente instado o autor para, no prazo de 30 dias, regularizar o pedido de sucessão processual formulado a fls. 117/119, mediante a juntada da certidão de óbito de Jordão Pereira Diniz, necessária à comprovação de seu falecimento (*ex vi*, art. 9º, I, do Código Civil c/c art. 228, do Decreto nº 3.048/99), sob pena de extinção do processo sem exame do mérito, por força do que dispõe o art. 267, VI, do CPC.

Tomando ciência pessoalmente dessa decisão em 13.01.2010 (fls. 122), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deixou transcorrer, "*in albis*", o prazo para a apresentação do supracitado documento, indispensável ao regular processamento do feito (fls. 124).

É certo que a ausência da referida certidão constitui falha suprável, sendo possível a suspensão do processo para que o demandante emende a inicial apresentando os elementos autorizadores da sucessão processual (art. 265, § 1º, do CPC). Todavia, se oferecida oportunidade ao autor para regularizar a sucessão processual e, depois disso, persistir o vício apontado configura-se caso de extinção do feito, nos termos previstos pelo art. 267, IV, do Código de Processo Civil ("*ex vi legis*", art. 284, parágrafo único, do CPC).

Esse é o entendimento esposado nos arestos que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MORTE DO RÉU. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. INÉRCIA DO AUTOR, EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Estabelece o CPC, em seu art. 1.055, que a habilitação tem lugar quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo.

2. "*In casu*", restando o autor inerte por mais de trinta dias, sem promover a habilitação dos sucessores, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito.

3. Ação Rescisória extinta, sem julgamento do mérito." (grifei)

(TRF - 5ª Região - AR 755 (reg. nº 95.05.31303-9) - Pleno - rel. Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho - julg. 27.08.1997 - DJU 10.10.1997, pág. 84258)

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DESPROVIDA. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ART. 282, II DO CPC. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. DEMANDA INVALIDAMENTE FORMULADA. ART. 267, I E IV DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I. De acordo com o art. 282, II do CPC, é requisito essencial da petição inicial a delimitação e qualificação do autor e do réu.

II. Nos termos do art. 267, I e IV o processo poderá ser extinto quando o juiz indeferir a petição inicial e quando se verificar a ausência de pressupostos que venham a desenvolver regularmente e validamente o processo.

III. A análise de pressupostos processuais, por serem matéria de ordem pública, pode ser realizada de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

IV. Hipótese na qual foi requerido ao demandante que providenciasse a habilitação dos herdeiros do executado falecido sem sucesso, depois de inúmeras suspensões e concessões de prazo, num total final de 04 meses. A não mais existir a individualização precisa e correta dos sucessores, torna-se a Fazenda Nacional carecedora de ação.

V. Apelação improvida." (grifei)

(TRF - 5ª Região - AC 456097 (reg. nº 2005.83.03.000812-6) - Quarta Turma - rel. Des. Federal Marco Bruno Miranda Clementino Garcia Vieira - julg. 11.11.2008 - DJU 02.12.2008)

Assim, considerando que não houve o aproveitamento da oportunidade para sanar a falha apontada, é forçoso o indeferimento da exordial, por estar ausente pressuposto necessário ao desenvolvimento válido e regular do processo, essencial para a formação da nova relação processual e, conseqüentemente, para a prolação de decisão definitiva.

Ante o exposto, julgo extinta a ação, sem julgamento de mérito, com fundamento nos arts. 43, 267, inciso IV, 284, parágrafo único, e 490, inciso I, todos do Código de Processo Civil. Esclareço que não foi realizado o depósito prévio do art. 488, II, do Código de Processo Civil, em face da dicção da Súmula nº 175, do E. STJ. Descabida a condenação em honorários, por força do que dispõe o art. 22, do CPC.

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 03 de março de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.031443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VERONICA GOMES VOLPONI e outros
: LIDIA BERNARDINA DA SILVA VOLPONI
: JOSE ANTONIO VOLPONI
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
RÉU : MARIA APARECIDA VOLPONI ROSA
SUCEDIDO : JOAO VOLPONI FILHO falecido
: MARIA APARECIDA DA FONSECA REIS falecido
: MARIA DE JESUS SANTOS falecido
RÉU : MARIA CECILIA VENTURA FRANCO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
No. ORIG. : 92.03.020612-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de **Maria Aparecida da Fonseca Reis, Maria de Jesus Santos, João Volponi Filho e Maria Cecília Ventura Franco**, impugnando julgado exarado pela Primeira Turma deste Tribunal, em autos de ação de revisão de benefício previdenciário, aforada pelos aqui requeridos.

Citada aos termos da presente ação (f. 65v), **Maria Cecília Ventura Franco** ofertou contestação, estando representada nesta ação pelo advogado **Antonio Carlos Polini** (fs. 119/144). Quanto aos demais requeridos, constatou-se a ocorrência dos respectivos falecimentos, e, após percalços procedimentais, foram citados os herdeiros/sucessores de **João Volponi Filho (Verônica Gomes Volponi, José Antônio Volponi e Maria Aparecida Volponi Rosa**, todos por oficial de justiça - v. fs. 179v e 297), e, por edital, **os sucessores de Maria Aparecida da Fonseca Reis e Maria de Jesus Santos**.

Aos citandos pela via editalícia, determinou, a Relatora então oficiante, MM. Juíza Federal Convocada Noemi Martins, a designação de curador especial, na pessoa de Defensor Público da União, nos termos do art. 4º, inc. VI, da LC nº 80/94 (f. 229), daí se antevendo que tal Órgão está a representar, nesta sede, exclusivamente, **os interesses dos sucessores de Maria Aparecida da Fonseca Reis e Maria de Jesus Santos**, comportando, a espécie, neste ponto, adequada sanação.

Como se vê, quanto a **Verônica Gomes Volponi e José Antônio Volponi**, restaram citados por meirinho e mantiveram-se inertes, no que concerne à dedução de resposta, de sorte que curial, a exemplo do que sucedeu em relação a **Maria Aparecida Volponi Rosa**, lhes seja declarada a revelia, nos contornos imanentes à sede rescisória, é falar, independentemente da aplicação do art. 319 do CPC.

Assim, determino seja retificada a autuação, **para se elidir a atuação da Defensoria Pública da União dos supranominados**, pelos motivos já elencados, a par de constar, como requeridos, **os sucessores de Maria de Jesus Santos e Maria Aparecida da Fonseca Reis**, assistidos pela Instituição reportada, **suprimindo-se**, de seu corpo, a menção, na condição de réu, a **João Domingos dos Santos**.

Tais as circunstâncias, pertinente, ainda, esclarecer que, muito embora a petição subscrita pelo causídico **Antonio Carlos Polini** faça referência a **Maria Aparecida da Fonseca Reis e outros**, como se a todos estivesse a representar judicialmente (f. 305), funciona, na realidade, no exclusivo interesse de **Maria Cecília Ventura Franco**, como já noticiado.

No mais, presentes os pressupostos processuais, as condições da ação, e inexistindo outras irregularidades a retificarem-se, **declaro saneado o processo**.

Assim, não havendo mais provas a serem produzidas, determino, uma vez regularizada a autuação, seja aberta vista, sucessivamente, ao autor e aos réus, pelo prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhes a apresentação de razões finais, consoante previsto nos artigos 493 do CPC e 199 do RITRF-3ª Região.

Em seguida, com ou sem manifestação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer. Dê-se ciência.

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

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015842-60.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.015842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : JULIETA SAID FARAH (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA CICERA ALVES DE MESQUITA JARDIM
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.23121-8 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por Julieta Said Farah em face do acórdão proferido pela egrégia 3ª Seção desta Corte, que, por maioria, deu provimento à apelação para julgar extinta a execução, nos termos do artigo 741, inciso II, do CPC, nos termos do relatório e voto da eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O voto-condutor (fls. 169/195) entendeu pela impossibilidade da auto-aplicabilidade do artigo 202, da CF, considerando válida a restrição imposta pelo parágrafo único, do artigo 144, da Lei 8.213/91, de sorte a negar, em consequência, o pagamento de diferenças de parcelas do benefício previdenciário, de outubro de 1988 a maio de 1992, bem como pela observância do valor do teto, com a manutenção do benefício em número de salários mínimos preservando-se o valor real, aplicando-se, assim, a flexibilização da coisa julgada e o artigo 741, parágrafo único, do CPC.

O voto divergente, proferido pelo Desembargador Federal Newton de Lucca, negou provimento à apelação, conforme certidão de julgamento acostada às fls 165 dos autos.

A ementa do julgado foi redigida nos seguintes termos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA (ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91), SEM LIMITAÇÃO MÁXIMA DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO (ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91) E CONSIDEROU AUTO-APLICÁVEL O ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 58 DO ADCT. BENEFÍCIO POSTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 741, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. INEXISTÊNCIA DE VALORES EM FAVOR DO SEGURADO. - Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Mauricio Côrrea, DJU 07-11-97), que reclama regulamentação infraconstitucional (Decreto 89.312/84, e artigos 144 e 29, § 2º, da Lei 8.213/91). - Aresto que afastou o teto do salário-de-benefício, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada pelo STF. - A aplicação da equivalência prevista no art. 58 do ADCT foi devida para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. - O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada. Inexistência de débito do ente previdenciário para com o segurado. Extinção da execução. - Eventuais diferenças pagas à parte adversa devem ser restituídas, de acordo com a legislação incidente na espécie. - Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), monetariamente corrigidos (Provimento COGE 64/05), desde a data em que opostos os presentes embargos. Custas e despesas processuais devidas. - Apelação provida."

Aduz a embargante, em suma, que deve prevalecer o voto-vencido proferido pelo eminente Desembargador Federal Newton de Lucca, por ser inaplicável à espécie o princípio da relativização da coisa julgada, devendo ser acolhida a tese da imutabilidade das decisões judiciais. Alega ainda, ofensa à coisa julgada, à segurança jurídica, à paz social e ao direito adquirido.

Com contra-razões (fls.258/260), os autos vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

De início, mister ressaltar que a ausência nos autos da declaração do voto vencido não impede a análise dos embargos infringentes, tampouco dá ensejo ao seu não conhecimento, pois ainda que não se possa estabelecer o exato alcance de seu conteúdo, a divergência é tida como abrangente da totalidade do julgado.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE VOTO-VENCIDO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 530 DO CPC. PRECEDENTES.

1. De acordo com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça, é cabível a oposição de embargos infringentes, por desacordo total, na hipótese em que restou ausente nos autos a declaração do voto-vencido no acórdão embargado. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 443.022/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, j. 15/08/2006, DJ 14/09/2006);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO-DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. POSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ausência, nos autos, da declaração do voto vencido não é óbice à oposição de embargos infringentes, pois, conforme jurisprudência sedimentada neste Superior Tribunal de Justiça, não sendo possível aferir a extensão do voto minoritário, o referido recurso é cabível por desacordo total.

2. Assim, deve ser mantida a decisão ora agravada que negou provimento ao agravo de instrumento, em razão da incidência da Súmula 207/STJ, que assim dispõe: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem." 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 713.665/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 09/03/2006, DJ 03/04/2006);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECLARAÇÃO DO VOTO VENCIDO.

AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. DESACORDO TOTAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA

TESTEMUNHAL. 1 - A ausência de declaração do voto vencido não impede a análise dos embargos infringentes em discussão, nem enseja o seu não conhecimento. Ainda que não se possa estabelecer o alcance exato do seu conteúdo, a divergência é tida como abrangente da totalidade do julgado. 2 - O trabalhador rural é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88. 3 - A Certidão de Casamento demonstra que o requerente fora qualificado como lavrador na data do seu matrimônio e, portanto, constitui início razoável de prova material da atividade anotada, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 4 - Os depoimentos colhidos na forma estenotipada, sem registro de eventuais reticências por parte dos depoentes, de modo a lhes atribuir qualquer dúvida acerca dos fatos relatados, apesar de não declinarem especificamente os locais e as datas nas quais o embargante laborou, comprovam o alegado trabalho desenvolvido nas lides campesinas. 5 - A profundidade dos fatos relatados está diretamente relacionada com o nível de exigência das correspondentes arguições. Por conseguinte, a eventual ausência dos detalhes que poderiam constar dos depoimentos colhidos nos autos não deve ser confundida com vagueza da prova testemunhal; esta somente restaria evidenciada se a testemunha, perguntada a respeito, não respondesse ou se utilizasse de evasivas perante o magistrado, circunstâncias que não ocorreu no presente caso. 6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade. 8 - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes providos"

(TRF3, AC 2003.03.99.025087-7, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 25/04/2007, DJ 31/05/2007).

Superado o intróito, passo à análise da questão de fundo.

Consta dos autos que a embargante, aposentada por tempo de serviço em 31/03/1989, pleiteou a aplicação dos artigos 201 e 202, da CF, a fim de que a renda mensal inicial fosse apurada corrigindo-se os 36 (trinta e seis) salários de contribuição e não apenas os 24 (vinte e quatro) primeiros, além da não observância da restrição do menor valor-teto, para quem sempre recolheu acima de 10 (dez) salários mínimos, bem como a manutenção do número de salários mínimos quando da concessão da primeira renda mensal, e, em consequência, a manutenção do valor real do benefício.

A ação foi julgada procedente, determinando-se a adequação do benefício à sistemática de cálculos da Constituição Federal (fls. 28/30, da ação de conhecimento), com sentença transitada em julgado em 13/12/1991.

Os cálculos foram apresentados e posteriormente atualizados, tanto pela autora como pela autarquia previdenciária, e, ao final, apresentados os cálculos da Contadoria Judicial, restaram aprovados judicialmente, momento em que foi citado o INSS, que, por sua vez, opôs embargos à execução, os quais foram julgados parcialmente procedentes, determinando-se o prosseguimento da execução pelo valor indicado no cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, no importe de R\$ 26.101,25 (vinte e seis mil, cento e um reais e vinte e cinco centavos), atualizado até maio de 2002.

Quanto ao tema, de se considerar escorreito o entendimento exarado no acórdão da lavra da eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que, em sede de apelação, ajuizada nos autos daqueles embargos à execução, encampou a tese do INSS, quanto à inexigibilidade do título judicial, tendo em vista o entendimento de que não é auto-aplicável o artigo 202, da Carta Magna.

No que tange ao comando contido no artigo 202, da CF, segundo o qual "*É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.*", considerável parcela da doutrina e da jurisprudência pátrias perfilhavam o entendimento quanto à sua auto-aplicabilidade, independente de regulamentação legal do sistema de custeio e de benefícios da previdência social, o que se implementou tão-somente com o advento da Lei 8.213/91.

E mesmo após o advento da mencionada Lei, era remansoso o entendimento jurisprudencial quanto à ausência de contradição entre suas disposições, acerca da forma de cálculo dos benefícios, e o dispositivo constitucional em questão, de modo que as aposentadorias concedidas a partir de 05 de outubro de 1988, deveriam ter por base a média dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, atualizados monetariamente, mês a mês.

Contudo, a Excelsa Corte afastou tal entendimento quando do julgamento do RE 193.456-5/RS, realizado em 26/02/1997, cujo acórdão foi prolatado pelo ínclito Ministro Maurício Corrêa, pacificando, assim, a *exegese* segundo a qual os preceitos dos artigos 201, § 3º, e 202, ambos da Constituição Federal, não são auto-aplicáveis, pois sua eficácia depende de integração legislativa, o que ocorreu com a superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, bem como ratificou a validade da restrição imposta pelo parágrafo único, do artigo 144, da Lei 8.213/91, afastando, assim, o pagamento de quaisquer diferenças entre outubro de 1988 e maio de 1992.

A insurgência da embargante, quanto à impossibilidade de aplicação de tal entendimento ao caso dos autos, sob o argumento de que traz em seu bojo decisão já transitada em julgado, ainda que eivada de inconstitucionalidade, não pode prosperar.

Destarte, é o caso de discorrer sobre a possibilidade de se reconhecer a inexigibilidade do título judicial, ainda que transitado em julgado, que veicule comando incompatível com a interpretação assente no STF acerca da auto-aplicabilidade do artigo 202, da Magna Carta.

De se destacar que, a despeito da questão atinente à inexigibilidade de título judicial que veicule comando inconstitucional, ainda que formado antes da MP 2180-35/01, encontrar-se pendente de apreciação pelo Colendo STF, comungo do entendimento segundo o qual, se o título judicial em questão fez incidir norma constitucional, a despeito de ser auto-aplicável, contrariou orientação firmada na Suprema Corte no que tange à interpretação de tal dispositivo, incidindo, assim, em inconstitucionalidade, ainda que tal orientação tenha ocorrido após o trânsito em julgado daquele título judicial.

Há quem sustente que o reconhecimento da inexigibilidade de título judicial inconstitucional só pode se dar a partir de 11/04/2000, quando entrou em vigor a MP 1997-37, que, em seu artigo 3º, acrescentou parágrafo único ao artigo 741, do CPC. Assim, permaneceriam incólumes as decisões judiciais com trânsito em julgado anterior à edição do referido dispositivo legal, ou que tenham declarado o direito com fulcro em norma cuja inconstitucionalidade ainda não tenha sido declarada pela Suprema Corte.

Com a devida vênia, discordo de tal entendimento.

Não se pode afirmar que a Medida Provisória tornou o título inconstitucional, tampouco o foi por meio da declaração posterior de inconstitucionalidade emanada pelo STF. A invalidade decorreu do próprio ato judicial perpetrado ao arpejo do mandamento da Lei Maior.

Ademais, na moderna doutrina processual, não se pode mais caracterizar, tanto o instituto da coisa julgada quanto o da preclusão, como regras ou princípios de caráter absoluto, sem se atentar à totalidade do sistema jurídico.

Já se fala, com muita propriedade, sobre a relativização da coisa julgada, ou, ainda, em coisa julgada inconstitucional.

Nesse sentido, eis a lição do mestre Cândido Rangel Dinamarco, *in* Nova Era do Processo Civil, São Paulo, Malheiros, 2003, p. 221:

"(...) a coisa julgada não tem dimensão própria, mas as dimensões que tiverem os efeitos da sentença (...). (...) nenhum princípio constitui um objetivo em si mesmo e todos eles em seu conjunto devem valer como meios de melhor proporcionar um sistema processual justo, capaz de efetivar a promessa constitucional de acesso à justiça (...)

(...) a necessidade de repensar a garantia constitucional e o instituto técnico-processual da coisa julgada, na consciência de que não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas". O ínclito Ministro José Augusto Delgado externou posicionamento em torno da matéria, sustentando que "O Estado, em sua dimensão ética, não protege a sentença judicial, mesmo transitada em julgado, que bate de frente com os princípios da moralidade e da legalidade. (...) Estas entidades processuais só se afirmam como verdadeiras e os seus atos só têm capacidade de produção de efeitos quando suas posturas são desenvolvidas dentro do círculo da legalidade e da moralidade. Além destes limites, elas inexistem porque recebem configurações que ultrapassam as perspectivas democráticas perseguidas pela Constituição Federal. (...) Há, portanto, com influência dessas novas idéias, que se meditar sobre o alcance da coisa julgada quando atua em atrito com os princípios da moralidade, da legalidade e da realidade impostos pela natureza das coisas e das relações humanas e com os princípios postos na Constituição Federal. (...) A coisa julgada é uma entidade definida e regrada pelo direito formal, via instrumental, que não pode se sobrepor aos princípios da legalidade, da moralidade, da realidade dos fatos, das condições impostas pela natureza ao homem e às regras postas na Constituição. (...) Os valores absolutos da legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. (...) essa segurança jurídica cede quando princípios de maior hierarquia postos no ordenamento jurídico são violados pela sentença (...) não posso conceber o reconhecimento da força absoluta da coisa julgada quando ela atenta contra a moralidade, contra a legalidade, contra os princípios maiores da Constituição Federal e contra a realidade imposta pela natureza. Não posso aceitar, em sã consciência, que, em nome da segurança jurídica, a sentença viole a Constituição Federal, seja veículo de injustiça, desmoroze ilegalmente patrimônios, obrigue o Estado a pagar indenizações indevidas, finalmente, que desconheça que o branco é branco e que a vida não pode ser considerada morte, nem vice-versa. (...) a carga imperativa da sentença pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito." (in Pontos Polêmicos das Ações de Indenização de Áreas Naturais Protegidas, RePro 103/9).

Ainda sobre o tema, os professores Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, em ensaio conjunto, destacam a impossibilidade de subsistência da coisa julgada quando identificado vício de constitucionalidade: "A coisa julgada não pode suplantar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria Constituição. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que o seria a coisa julgada? (...) A inferioridade do princípio da intangibilidade da coisa julgada, que é uma noção processual e não constitucional, traz como consectário a idéia de submissão ao princípio da constitucionalidade. Isto nos permite a seguinte conclusão: a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando coisa julgada inconstitucional. (...) Dívida não mais pode subsistir que a coisa julgada inconstitucional não se convalida, sendo nula, portanto, o seu reconhecimento independe de ação rescisória e pode se verificar a qualquer tempo e em qualquer processo (...) (A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle, in Revista do Ministério Público/RS 47, p. 124, 131 e 142.).

A ideia de relativização da coisa julgada restou definitivamente incorporada em nosso ordenamento processual pátrio por meio da previsão contida no artigo 475-L, inciso II e § 1º, do Código de Rito, com redação dada pela Lei 11.232/05:

"Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:

II - inexigibilidade do título;

§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal."

Nesse sentido, destacam-se os julgados abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CPC, ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO (COM A REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001) - APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO POSTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA - PRECEDENTES.

1. Nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, "considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal".

2. Se à época da promoção dos embargos de devedor já havia decisão da Suprema Corte extirpando a norma ou a sua interpretação do ordenamento jurídico é possível a relativização da coisa julgada, ante o caráter processual do art. 741, parágrafo único, do CPC e à máxima efetividade das decisões emanadas da Corte Constitucional.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1049702/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 17/03/2009, DJ 27/05/2009);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - JULGADO INCONSTITUCIONAL - RELATIVIZAÇÃO - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. 1) Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da CF), fechar os olhos aos demais

princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.). 2) A supremacia da Constituição constitui horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. 3) O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes, decidido que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais. 4) O princípio da constitucionalidade obriga não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer ato jurídico encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar. 5) Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do art. 741 do CPC, com a redação que lhe foi conferida pela MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal. 6) Ainda que ausente tal meio processual para o reconhecimento da inconstitucionalidade, qualquer outro ao alcance da parte prejudicada pela sentença inconstitucional pode ser utilizado, ainda que ultrapassado o prazo da ação rescisória. 7) O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC). 8) O Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido de que os princípios estabelecidos nos arts. 201, § 3º, e 202 da CF não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, não de ser observadas as regras previstas na Lei 8213/91, no caso, o salário-de-benefício há de observar o limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei de Custeio - Lei 8212/91. 9) Tratando-se de título cujo comando discrepa de orientação pacificada no âmbito do STF, pois que teve por auto-aplicável os comandos dispostos nos arts. 201, § 3º, e 202 da CF, é de se reconhecer a sua inexigibilidade. 10) Embargos infringentes rejeitados."

(TRF3, EI 2002.61.83.000299-4, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, Terceira Seção, j. 11/02/2010, DJ 19/03/2010) e "PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 58 ADCT. COISA JULGADA. ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE. I - A sentença proferida na fase de conhecimento determinou a revisão da renda mensal inicial, corrigindo-se os 36 salários de contribuição e determinando a aplicação do artigo 58 ADCT até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios. II - A decisão, embora transitada em julgado, contraria o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no que toca à impossibilidade de auto-aplicação da norma contida no artigo 202 da Constituição Federal. III - O disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil teve apenas o condão de positivar o entendimento de que a coisa julgada deve se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial. IV - O benefício foi concedido sob a égide do Decreto nº 83.080/70 que determinava, em seu artigo 41, VI, a aplicação do coeficiente de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito na data do óbito, mais tantas parcelas individuais de 10% (dez por cento), quantos sejam os dependentes do segurado, até o máximo de cinco parcelas. Sendo dois os beneficiários do benefício (Anita e Marta), o coeficiente devido é de 70% (setenta por cento). V - A equivalência salarial deve ser aplicada até a efetiva implantação do Plano de Custeio de Benefícios, o que ocorreu em 09 de dezembro de 1991, com a regulamentação das Leis ns. 8.212 e 8.213. VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida."

(TRF3, AC 2007.03.99.008538-0, Rel. Juíza Fed. Conv. GISELLE FRANÇA, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 26/02/2008, DJ 12/03/2008).

Destarte, considero escorregadas as ponderações lançadas no voto vencedor, quanto à aplicação da tese da relativização da coisa julgada, frente à declaração de inconstitucionalidade emanada pela Suprema Corte, e consequente julgamento de inexigibilidade do título judicial, nos termos do que dispõe o artigo 741, parágrafo único, do CPC.

Diante do exposto, nego seguimento aos presentes embargos infringentes.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015116-51.2005.403.0000/SP
2005.03.00.015116-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ANTONIO CHINI GIANGIULIO e outros
: ROSA MARIA GIANGIULIO
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
SUCEDIDO : AURORA CHINI GIANGIULIO falecido
PARTE AUTORA : REGINALDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

SUCEDIDO : HELENA DE JESUS ESTEVES falecido
PARTE AUTORA : VIRGINIA BABUNOVICH
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.02.00449-6 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA em face do JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA PREVIDENCIÁRIA, AMBOS DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP, nos autos da ação proposta por Antônio Chini Giangiulio e outros contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a cobrança de juros e correção monetária sobre prestações atrasadas, decorrentes de benefícios de anistiados políticos.

A ação subjacente fora inicialmente distribuída à 3ª Vara Previdenciária, que declinou de sua competência, ressaltando a exclusão dos benefícios excepcionais de anistiados do Regime Geral da Previdência Social, pagos atualmente pelo Ministério da Justiça, conforme MP nº 2.151/01 e Lei nº 10.559/02.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal da 4ª Vara suscitou o presente conflito, sustentando a competência da Vara especializada, uma vez que os benefícios de anistiados, embora custeados, pela União, são concedidos e mantidos pelo INSS.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 27/29, opinando pela improcedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No âmbito das subseções judiciárias da Justiça Federal da 3ª Região, as Varas especializadas em matéria previdenciária têm competência exclusiva para processar e julgar as ações que versem sobre benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

Os benefícios excepcionais devidos a anistiados políticos visam à reparação econômica daqueles que se enquadram nas hipóteses do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, portanto de natureza eminentemente indenizatória, e não se submetem nem mesmo às regras do Regime Geral da Previdência Social, tendo a Lei nº 10.559/02 atribuído ao Tesouro Nacional a responsabilidade pelos aportes financeiros necessários, de maneira que as respectivas demandas judiciais refogem à competência das varas especializadas em matéria previdenciária. Precedentes TRF3: Órgão Especial, CC nº 2007.03.00.000406-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 09/01/2008, DJU 18/02/2008, p. 541; 7ª Turma, AI nº 2001.03.00.034275-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 07/12/2009, DJF3 20/01/2010, p. 456.

O Órgão Especial deste E. Tribunal já sedimentou a orientação acima, esclarecendo que "*Desde a edição das normas que antecederam a Lei nº 10.559/02, já estava sedimentado o caráter indenizatório da aposentadoria excepcional, porquanto não se sujeitava aos critérios adotados para a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência, assim como havia expressa previsão acerca da responsabilidade da União Federal pelo encargo*" (CC nº 2004.03.00.007483-7, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 09/04/2008, DJF3 13/05/2008).

Remanesce, assim, a competência do Juízo Federal da Vara Cível suscitante.

Ante o exposto, **julgo improcedente o conflito**, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0056268-11.2007.403.0000/SP
2007.03.00.056268-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : TERESA PALERMO BOZELLI
ADVOGADO : JOSE BIASOTO
No. ORIG. : 2005.61.27.000161-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Por intermédio do pedido deduzido à f. 124, a requerida aponta a ocorrência de erro material na r. decisão de fs. 114/114v, face à não-localização de folhas nela citadas.

Com razão a requerida, uma vez que o ato judicial em referência padece de inexatidões materiais, redundando na necessidade de prolação de outro decisório, com devolução, às partes, de prazo ao oferecimento de razões finais. Procedo, assim, ao reexame do processado.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com pleito de concessão de tutela antecipada, em face de Teresa Palermo Bozelli, com base no art. 485, inc. V, do CPC (violação a dispositivo literal de lei), impugnando decisão monocrática, proferida, nesta Corte, pelo Relator do Processo reg. nº 2005.61.27.000161-9, em autos de ação de revisão de pensão por morte.

Deferida a tutela antecipada (fs. 70/75), citada, a requerida cingiu-se a constituir causídico e a propugnar pela outorga dos benefícios da justiça gratuita (fs. 93/97), pretensão que foi deferida (f. 99), sendo-lhe declarada a revelia, independentemente da aplicação do efeito do art. 319 do CPC (fs. 106/107).

Na fase de especificação de provas, nada foi pleiteado.

Assim, presentes os pressupostos processuais, as condições da ação, e inexistindo irregularidade a sanar, **declaro saneado o processo.**

Dessarte, não havendo mais provas a serem produzidas, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhes a apresentação de razões finais, consoante previsto nos artigos 493 do CPC e 199 do RITRF-3ª Região.

Ressalte-se, na esteira do decidido a fs. 106/107, que, conquanto declarada a revelia da suplicada, de rigor intimá-la dos atos processuais subseqüentes, haja vista a existência de advogado oficiante nos autos.

Em seguida, com ou sem manifestação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0082167-11.2007.403.0000/SP

2007.03.00.082167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA GRACA DOS SANTOS

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI

No. ORIG. : 04.00.00039-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no art. 199 do RITRF-3ª Região, dê-se vista dos autos, sucessivamente, ao autor e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098109-83.2007.403.0000/SP

2007.03.00.098109-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NAIR NOGUEIRA ROCHA e outro

: PRIMO CAVALINI

ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR

INTERESSADO : CLEIDE SALVETI GOUVEIA e outro

: MYRNA TOZETTI FREITAS

ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR
No. ORIG. : 2003.61.06.012552-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o parecer ofertado pelo D. Ministério Público Federal às fls. 216, manifeste-se o autor.
Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006447-04.2008.403.0000/SP
2008.03.00.006447-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : IVONE DOS SANTOS VIEGA
ADVOGADO : GUSTAVO MILANI BOMBARDA
No. ORIG. : 2004.61.06.011126-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze) dias, justificando-as.

São Paulo, 16 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006808-21.2008.403.0000/SP
2008.03.00.006808-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA ADELAIDE CUNHA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
No. ORIG. : 2003.61.04.015170-2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a produção de provas.

Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para o oferecimento de razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c.c. artigo 199 do Regimento Interno desta Corte.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para elaboração de parecer.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006809-06.2008.403.0000/SP
2008.03.00.006809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : AMARILES WANDERLEY SILVA
ADVOGADO : SILVIO JOSE DE ABREU
No. ORIG. : 2003.61.04.017050-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou a presente ação rescisória, com fulcro no art. 485, V (violação a disposição legal), do CPC, em face de Amariles Wanderley Silva, visando desconstituir a r. decisão de fls. 27/31, exarada pelo i. Des. Federal Santos Neves, mantida pelo v. Acórdão de fls. 32/36, proferido pela E. Nona Turma desta C. Corte, em razão de agravo legal. O e. Relator manteve a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Santos/SP (fls. 23/26) que julgou procedente o pedido, para assegurar à ré o direito à revisão do valor da pensão por morte (DIB: 10.07.1967 - fls. 16/17), com o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Interpostos recursos especial e extraordinário pelo INSS (fls. 39/42 e 43/54), a I. Vice-Presidência desta E. Corte entendeu por não admiti-los (fls. 58/61).

Apresentados agravos (regs. nºs 2007.03.00.025020-3 (2007/0145218-7) e 2007.03.00.025019-7 (666.061-1)), tiveram os seguimentos negados por decisões exaradas pelos eminentes Ministros Barros Monteiro, do C. STJ, e Eros Grau, do E. STF.

Certificado, em 29.08.2007, o trânsito em julgado do *decisum rescindendo* (fls. 60); a rescisória foi ajuizada em 26.02.2008.

O Instituto Previdenciário sustentou a ocorrência de literal violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição da República, e art. 75 da Lei nº 8.213/91, e que restou devidamente reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, por ele interpostos. Alegou, ainda a inaplicabilidade, na espécie, da Súmula 343, do STF, por se tratar de matéria constitucional envolvendo relações jurídicas de Direito Público de natureza indisponível.

Aduziu a necessidade de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, para obstar a execução do julgado rescindendo.

Requeru, afinal, seja julgada procedente a ação rescisória, para desconstituir o julgado, com a prolação de nova decisão, com fiel observância dos dispositivos legais e constitucionais aplicáveis à espécie, e a conseqüente extinção do processo de execução eventualmente ajuizado pela requerida.

A ação foi instruída com os documentos de fls. 16/63.

Em exame preliminar, foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e determinada a citação da requerida (fls. 65/67).

A fls. 83, foi certificado pelo Oficial de Justiça a impossibilidade da citação da requerida, em face de seu falecimento, ocorrido em 24.05.2008.

Intimado o Instituto Autárquico a manifestar-se (fls. 85), solicitou 30 dias para a adoção das medidas necessárias à indicação de eventuais herdeiros/successores da ré (fls. 90).

Deferido o prazo requerido (fls. 92), deixou o INSS transcorrer, *in albis*, o lapso para manifestação (fls. 96)

A fls. 97, foi determinado para que o INSS se manifestasse, relativamente à determinação de fls. 85.

A fls. 103, o Instituto Previdenciário requereu a concessão de 60 dias para proceder à regularização processual, mediante a indicação dos sucessores/herdeiros da falecida requerida.

Deferido o pedido (fls. 103), o INSS atravessou petição (fls. 109/110), requerendo a notificação de Petronilda Augusta da Silva Antônio (filha da requerida), para que apresentasse a certidão de óbito da ré.

Deferido o pleito (fls. 112), restou certificado a fls. 116, a impossibilidade em ser notificada a filha da ré, em decorrência de sua não localização no endereço indicado pela Autarquia Previdenciária (fls. 116).

Instado a manifestar-se (fls. 122), o Instituto Autárquico pleiteou, a fls. 125, a expedição de carta de ordem à Comarca de Santos, para que se procedesse a notificação pessoal de Petronilda Augusta da Silva Antônio, por Oficial de Justiça, a quem competiria qualificá-la e inquiri-la a respeito da existência de outros e eventuais sucessores da falecida demandada.

A fls. 127, foi indeferido o pleito, concedendo ao autor novo prazo para a adoção das medidas necessárias à regularização do polo passivo da demanda, sob pena de ser extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, III, do CPC.

A fls. 132, consta petição do INSS, requerendo a citação de Petrolina Augusta da Silva, por considerar ser a única sucessora de Amariles Wanderley Silva.

A fls. 134, foi determinado ao INSS proceder à juntada da Certidão de Óbito da ré, necessária à comprovação de seu falecimento e eventual habilitação de sucessores (*ex vi*, § 1º, c/c art. 1056, ambos do CPC), sob pena de extinção do processo, sem julgamento do mérito.

A fls. 137, restou certificado nos autos o decurso do prazo para a manifestação do INSS.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, destaco a competência desta C. Terceira Seção para processar e julgar a presente ação rescisória.

Embora a Autarquia Previdenciária tenha interposto Recursos Especial e Extraordinário, em face do v. acórdão rescindendo, não foram admitidos pela Vice-Presidência desta E. Corte (fls. 58).

Interpostos agravos dessas decisões, tiveram seus seguimentos negados pelos E. S.T.J. e S.T.F. (fls. 59 e 61), respectivamente.

Desta forma, não se pronunciando o C. Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça sobre o mérito da questão veiculada pela demanda rescisória, compete a este E. Tribunal Regional Federal, por força do que dispõe o art. 108, I, "b", da Constituição da República, o processamento e julgamento do presente feito desconstitutivo (*ex vi legis*, Súmula 515, do C. Supremo Tribunal Federal).

Firmada a competência desta Terceira Seção, passo à análise dos pressupostos de admissibilidade desta demanda desconstitutiva.

Consoante entendimento firmado pela E. 3ª Seção desta Corte no julgamento do Agravo Regimental interposto nos autos da Ação Rescisória nº 2003.03.00.017512-1, a extinção da demanda rescisória, especialmente de forma monocrática pelo relator, merece exame apurado, nos termos do artigo 490, inciso I, do Código de Processo Civil, que remete às restritivas hipóteses previstas no artigo 295 do referido Diploma Legal.

A petição inicial da ação rescisória está adstrita aos mesmos requisitos impostos pelos arts. 282 e 283, do Código de Processo Civil, acrescidos daqueles específicos exigidos pelo art. 488, da Lei Adjetiva.

Desta forma, em caso de falecimento do réu, o autor deve instruir o pleito com o instrumento comprobatório deste fato jurídico (Certidão de Óbito), necessário à comprovação de eventual sucessão processual (*ex vi*, art. 283 c.c o art. 43, ambos do Código de Processo Civil).

Sua ausência implica o indeferimento da inicial, nos termos do que dispõem os arts. 283 e 284, parágrafo único, do CPC.

É essa a hipótese dos autos.

Em razão das informações prestadas pelo Oficial de Justiça a fls. 83, relativamente ao falecimento da demandada, foram oferecidas inúmeras oportunidades ao INSS para proceder à regularização processual do polo passivo desta demanda (fls. 85, 92, 97, 105, 112, 122), mediante a comprovação do óbito de Amariles Wanderley Silva e indicação de eventuais sucessores aptos a integrarem o polo passivo desta demanda desconstitutiva.

Em atenção a essas determinações, o INSS ou ficou inerte (fls. 96, 130 e 137), ou requereu dilação de prazo para cumprir o que lhe fora determinado (fls. 90, 103) e, sem apresentar a comprovação do óbito da requerida, pleiteou a citação de Petronilda Augusta da Silva Antonio, ao argumento de ser ela a única sucessora da falecida ré (fls. 132).

Em razão dessa omissão, foi novamente intimado o autor para, no prazo de 30 dias, regularizar o pedido de sucessão processual formulado a fls. 132, mediante a juntada da certidão de óbito da ré, Amariles Wanderley Silva, necessária à comprovação de seu falecimento e eventual habilitação de sucessores (*ex vi*, art. 265, § 1º, c/c art. 1.056, ambos do CPC), sob pena de extinção do processo, sem exame do mérito, por força do que dispõe o art. 267, III e IV, do CPC. Tomando ciência pessoalmente dessa decisão em 13.01.2010 (fls. 135), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para a apresentação do supracitado documento, indispensável ao regular processamento do feito (fls. 137).

É certo que a ausência do referido instrumento constitui falha suprível, sendo possível a suspensão do processo para que o demandante emende a inicial apresentando os elementos autorizadores da sucessão processual (art. 265, § 1º, do CPC).

Todavia, se oferecida oportunidade ao autor para regularizar a sucessão processual e, depois disso, persistir o vício apontado, configura-se caso de extinção do feito, nos termos previstos pelo art. 267, IV, do Código de Processo Civil (*ex vi legis*, art. 284, parágrafo único, do CPC).

Esse é o entendimento esposado nos arestos que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MORTE DO RÉU. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. INÉRCIA DO AUTOR, EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Estabelece o CPC, em seu art. 1.055, que a habilitação tem lugar quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo.

2. "In casu", restando o autor inerte por mais de trinta dias, sem promover a habilitação dos sucessores, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito.

3. Ação Rescisória extinta, sem julgamento do mérito.

(TRF - 5ª Região - AR 755 (reg. nº 95.05.31303-9) - Pleno - rel. Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho - jul. 27.08.1997 - DJU 10.10.1997, pág. 84258)

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DESPROVIDA. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ART. 282, II DO CPC. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. DEMANDA INVALIDAMENTE FORMULADA. ART. 267, I E IV DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I. De acordo com o art. 282, II do CPC, é requisito essencial da petição inicial a delimitação e qualificação do autor e do réu.

II. Nos termos do art. 267, I e IV o processo poderá ser extinto quando o juiz indeferir a petição inicial e quando se verificar a ausência de pressupostos que venham a desenvolver regularmente e validamente o processo.

III. A análise de pressupostos processuais, por serem matéria de ordem pública, pode ser realizada de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

IV. Hipótese na qual foi requerido ao demandante que providenciasse a habilitação dos herdeiros do executado falecido sem sucesso, depois de inúmeras suspensões e concessões de prazo, num total final de 04 meses. A não mais existir a individualização precisa e correta dos sucessores, torna-se a Fazenda Nacional carecedora de ação. V. Apelação improvida."

(TRF - 5ª Região - AC 456097 (reg. nº 2005.83.03.000812-6) - Quarta Turma - rel. Des. Federal Marco Bruno Miranda Clementino Garcia Vieira - julg. 11.11.2008 - DJU 02.12.2008)

Desta forma, considerando que não houve o aproveitamento da oportunidade para sanar a falha apontada, é forçoso o indeferimento da exordial, por estar ausente pressuposto necessário ao desenvolvimento válido e regular do processo, essencial para a formação da nova relação processual e, conseqüentemente, para a prolação de decisão definitiva.

Ante o exposto, julgo extinta a ação, sem julgamento de mérito, com fundamento nos arts. 43, 267, inciso IV, 284, parágrafo único, e 490, inciso I, do Código de Processo Civil. Esclareço que não foi realizado o depósito prévio do art. 488, II, do Código de Processo Civil, em face da dicção da Súmula nº 175, do E. STJ.

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012739-05.2008.403.0000/SP

2008.03.00.012739-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOAQUIM SOUTO MATEINI

ADVOGADO : JOSE URACY FONTANA e outros

No. ORIG. : 2006.03.99.013385-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de antecipação de tutela intentado pelo Instituto Nacional do Seguro Social a fim de desconstituir decisão que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Entretanto, no presente caso não estão configuradas as hipóteses previstas no artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que a comprovação do efetivo exercício prestado em atividades rurícolas, a justificar a medida antecipatória, depende de análise probatória e de conhecimento exauriente, não se mostrando compatível com juízo de cognição sumária.

À vista do referido, ausentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, **indefiro o pedido de tutela antecipada** requerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Concedo ao Réu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016945-62.2008.403.0000/SP

2008.03.00.016945-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NEIDE DE ILHO YAMADA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

CODINOME : NEIDE DE ILHO

No. ORIG. : 2006.63.02.012359-7 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS visando à desconstituição de decisão proferida por Juizado Especial Federal que julgou procedente o pedido de **revisão do benefício previdenciário de pensão por morte** recebido por NEIDE DE ILHO YAMADA, com a elevação do coeficiente de cálculo incidente sobre o salário-de-benefício.

Sustenta o INSS, em síntese, a ocorrência de violação literal de lei na decisão rescindenda, fundada na não observância dos artigos 5º, inciso XXXVI e 195, § 5º da Constituição Federal, bem como do artigo 75 da Lei n.º 8.213/91. Requer a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de suspender a eficácia do *decisum*, até decisão final da presente ação.

Cumprir decidir.

Inicialmente, observa-se que, consoante a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, em seu artigo 59, temos :

"Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei."

Ressalte-se que o aludido dispositivo por ausência de norma em sentido contrário na Lei 10.259/01, possui aplicabilidade nos processos afetos aos Juizados Especiais Federais.

Anoto, nesse passo, que o artigo 41, da já mencionada Lei 9.099, diz :

"Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado. § 1º O recurso será julgado por uma turma composta por três Juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado." (grifos nossos)

Por aí se percebe, que compete à Turma Recursal do Juizado Especial, o exame da ação rescisória que visa a descontinuação de sentença ou acórdão proferidos pelo juizado, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro.

De fato, a competência para a revisão, desconstituição ou anulação das decisões judiciais (seja pela via recursal, rescisória, por ação anulatória ou mesmo *querela nullitatis*), é do próprio sistema que a proferiu, assim o sendo quanto à sua execução.

Os Juizados Especiais Federais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. De outro modo, sua criação não teria sentido.

Releve-se, outrossim, que se trata de hipótese de competência absoluta (art. 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/01), que consabidamente pode ser declarada de ofício, devendo os autos ser remetidos ao juízo competente, consoante reza o art. 113, § 2º, do CPC.

Sobre a questão já se pronunciou o C. STJ:

"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 APRECIACÃO. 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.

(...)

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."

(REsp 722237/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005, p. 345 / LEXSTJ vol. 190, p. 232) (grifos nossos).

No mesmo sentido 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)

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar a presente ação rescisória e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário competente para apreciar a demanda.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019718-80.2008.403.0000/SP
2008.03.00.019718-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANTONIA REALE

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO

No. ORIG. : 2005.63.07.003067-7 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS visando à desconstituição de decisão proferida por Juizado Especial Federal que julgou procedente o pedido de **revisão do benefício previdenciário de pensão por morte** recebido por ANTONIA REALE, com a elevação do coeficiente de cálculo incidente sobre o salário-de-benefício.

Sustenta o INSS, em síntese, a ocorrência de violação literal de lei na decisão rescindenda, fundada na não observância dos artigos 5º, inciso XXXVI e 195, § 5º da Constituição Federal, bem como do artigo 75 da Lei n.º 8.213/91. Requer a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de suspender a eficácia do *decisum*, até decisão final da presente ação.

Cumpre decidir.

Inicialmente, observa-se que, consoante a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, em seu artigo 59, temos :

"Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei."

Ressalte-se que o aludido dispositivo por ausência de norma em sentido contrário na Lei 10.259/01, possui aplicabilidade nos processos afetos aos Juizados Especiais Federais.

Anoto, nesse passo, que o artigo 41, da já mencionada Lei 9.099, diz :

"Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado. § 1º O recurso será julgado por uma turma composta por três Juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado." (grifos nossos)

Por aí se percebe, que compete à Turma Recursal do Juizado Especial, o exame da ação rescisória que visa a descontinuação de sentença ou acórdão proferidos pelo juizado, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro.

De fato, a competência para a revisão, desconstituição ou anulação das decisões judiciais (seja pela via recursal, rescisória, por ação anulatória ou mesmo *querela nullitatis*), é do próprio sistema que a proferiu, assim o sendo quanto à sua execução.

Os Juizados Especiais Federais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. De outro modo, sua criação não teria sentido.

Releve-se, outrossim, que se trata de hipótese de competência absoluta (art. 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/01), que consabidamente pode ser declarada de ofício, devendo os autos ser remetidos ao juízo competente, consoante reza o art. 113, § 2º, do CPC.

Sobre a questão já se pronunciou o C. STJ:

"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 APRECIACÃO. 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 regulamentam, 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.

(...)

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."

(REsp 722237/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005, p. 345 / LEXSTJ vol. 190, p. 232) (grifos nossos).

No mesmo sentido 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)

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar a presente ação rescisória e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário competente para apreciar a demanda.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020050-47.2008.403.0000/SP
2008.03.00.020050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DE FATIMA MONTEIRO espolio e outro

ADVOGADO : DÉBORA PEREIRA BORGES CASAROTI e outros

CODINOME : MARIA DE FATIMA MONTEIRO FIGUEIREDO

RÉU : DAIANE BORGES FIGUEIREDO

ADVOGADO : DÉBORA PEREIRA BORGES CASAROTI e outros

RÉU : ALDEMIR BORGES FIGUEIREDO e outro

: ANDRE BORGES FIGUEIREDO

No. ORIG. : 2006.63.02.012846-7 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo INSS, na qual objetiva a rescisão de sentença proferida pelo MM. Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP (fls. 17/19), que julgou procedente o pedido formulado na ação subjacente, condenando o INSS ao recálculo da renda mensal da pensão da parte autora, de modo que fixada em 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da Lei 9.032/95.

É o relatório. Decido.

O compulsar dos autos revela que a presente rescisória foi ajuizada em face de decisão oriunda do Juizado Especial Federal Previdenciário da 3ª Região - Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, de modo a ensejar o debate acerca da competência deste Tribunal para processar e julgar a presente ação.

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, o julgamento de ação rescisória compete ao órgão competente em grau de recurso, sendo inaplicável, *in casu*, o artigo 108, I, alínea "b", pois a sentença que se pretende desconstituir foi prolatada por juiz federal no exercício de jurisdição do juizado especial, competindo, assim, à egrégia Turma Recursal do Juizado o processo e julgamento da ação rescisória oriunda de julgados de mérito proferidos no âmbito dos Juizados Especiais.

Os Juízes Federais com jurisdição nos Juizados Especiais Federais ou em suas Turmas Recursais, não se encontram vinculados jurisdicionalmente aos Tribunais Federais respectivos, conquanto inegável sua vinculação administrativo-funcional.

Nesse sentido é o entendimento sufragado no colendo STJ:

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 regulamentam, 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.

(...)

IX - Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 722.237/PR, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, j. 03/05/2005, DJ 23/05/2005).

Outrossim, transcrevo pronunciamento desta egrégia 3ª Seção a respeito do tema, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

(TRF3, AR 2008.03.00.013230-2, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 28/08/2008, DJ 24/09/2008).

Destarte, em face da incompetência deste Tribunal para apreciação da presente ação rescisória, determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.024135-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NILZA RODRIGUES DE ABREU incapaz e outro

: ROSA MARIA RODRIGUES DE ABREU incapaz

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

REPRESENTANTE : DILZA DE ABREU MENDONÇA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.04.003493-5 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifestação do INSS de fl. 170, "em face da certidão de fls. 169, requer a intimação pessoal do advogado das Rés, a fim de que dê integral cumprimento ao despacho de fls. 163": defiro, expedindo-se o necessário.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034237-60.2008.403.0000/SP
2008.03.00.034237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA MAGDALENA CARVALHO

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO

No. ORIG. : 2004.61.83.004219-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, objetivando a desconstituição da v. decisão proferida que determinou a **revisão do benefício previdenciário de pensão por morte** recebido pela parte Autora.

Dispensado o INSS do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aprecio o pedido de tutela antecipada.

Consoante dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/06, "o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela". O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação está configurado pela execução da decisão rescindenda, uma vez que o INSS está tendo de alterar o valor atual do benefício e pagar os atrasados.

Em decisão plenária, o Supremo Tribunal Federal deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS, determinando a aplicação do percentual de 100% (cem por cento) ao benefício previdenciário de pensão por morte tão-somente aos óbitos dos segurados ocorridos após publicação da Lei nº 9.032/95.

Assim, os pensionistas que já recebiam o benefício antes de 1º de maio de 1995, devem continuar recebendo apenas o percentual de 80% (oitenta por cento), como era previsto na Lei nº 8.213/91.

Destarte, presentes os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, defiro a antecipação dos efeitos da tutela, dispensando-se a Autarquia Previdenciária de cumprir a decisão rescindenda até final julgamento desta ação.

Comunique-se o Juízo Federal da 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Cite-se a parte Ré, para contestar a presente ação, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035958-47.2008.403.0000/SP
2008.03.00.035958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARISA MIRANDA DELFINO
ADVOGADO : ANA CAROLINA SILVA BORGES LIMBERTI
No. ORIG. : 2006.63.02.000579-5 JE V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS visando à desconstituição de decisão proferida por Juizado Especial Federal que julgou procedente o pedido de **revisão do benefício previdenciário de pensão por morte** recebido por MARISA MIRANDA DELFINO, com a elevação do coeficiente de cálculo incidente sobre o salário-de-benefício.

Sustenta o INSS, em síntese, a ocorrência de violação literal de lei na decisão rescindenda, fundada na não observância dos artigos 5º, inciso XXXVI e 195, § 5º da Constituição Federal, bem como do artigo 75 da Lei n.º 8.213/91. Requer a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de suspender a eficácia do *decisum*, até decisão final da presente ação.

Cumpra decidir.

Inicialmente, observa-se que, consoante a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, em seu artigo 59, temos :

"Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei."

Ressalte-se que o aludido dispositivo por ausência de norma em sentido contrário na Lei 10.259/01, possui aplicabilidade nos processos afetos aos Juizados Especiais Federais.

Anoto, nesse passo, que o artigo 41, da já mencionada Lei 9.099, diz :

"Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado. § 1º O recurso será julgado por uma turma composta por três Juizes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado." (grifos nossos)

Por aí se percebe, que compete à Turma Recursal do Juizado Especial, o exame da ação rescisória que visa a descontinuação de sentença ou acórdão proferidos pelo juizado, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro.

De fato, a competência para a revisão, desconstituição ou anulação das decisões judiciais (seja pela via recursal, rescisória, por ação anulatória ou mesmo *querela nullitatis*), é do próprio sistema que a proferiu, assim o sendo quanto à sua execução.

Os Juizados Especiais Federais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. De outro modo, sua criação não teria sentido.

Releve-se, outrossim, que se trata de hipótese de competência absoluta (art. 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/01), que consabidamente pode ser declarada de ofício, devendo os autos ser remetidos ao juízo competente, consoante reza o art. 113, § 2º, do CPC.

Sobre a questão já se pronunciou o C. STJ:

"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 APRECIACÃO. 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 juizes 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 regulamentam, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juizes 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.

(...)

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."

(REsp 722237/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005, p. 345 / LEXSTJ vol. 190, p. 232) (grifos nossos).

No mesmo sentido 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 Juizes 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)

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar a presente ação rescisória e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário competente para apreciar a demanda.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000249-14.2009.403.0000/SP
2009.03.00.000249-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ELENA LINS RODRIGUES
No. ORIG. : 2008.03.99.021795-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de ELENA LINS RODRIGUES, com base no art. 485, incs. V e IX, do CPC (violação a literal dispositivo de lei e erro de fato), impugnando sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP, em ação deduzida para o fim de assegurar a percepção de aposentadoria por invalidez de rurícola.

Indeferida a requerida tutela antecipada (fs. 176/178), citada, a suplicada deixou escoar o prazo para oferta de resposta (f. 187), motivo pelo qual foi declarada sua revelia, sem a aplicação do efeito do art. 319 do CPC, cuja incidência não se opera em sede rescisória (fs. 188/188v).

Na fase de especificação de provas, nada foi postulado.

Verifico a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, bem assim a ausência de irregularidade a sanar, razão por que **declaro saneado o processo**.

Assim, não havendo mais provas a serem produzidas, proceda-se na forma dos artigos 493 do CPC e 199 do RITRF-3ª Região.

Em seguida, com ou sem manifestação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009558-59.2009.403.0000/SP
2009.03.00.009558-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LIBERALINA NOGUEIRA DA SILVA e outro
: ALMIRO CHAGAS RIBEIRO
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE
No. ORIG. : 2008.03.99.032988-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ofício de f. 169 e manifestação autárquica de fs. 179/205.

O INSS sustenta estar isento do pagamento relativo a custas de distribuição, no que concerne à deprecata expedida, no âmbito desta ação rescisória.

Observo que o diploma legal fundamentador da cobrança arrostada, na esfera do Juízo Deprecado - Lei nº 1.936/98 - encontra-se revogado, conforme informado no sítio eletrônico do próprio Governo do Estado de Mato Grosso do Sul. Outrossim, registro que o atual Regimento de Custas daquele ente federado dispõe estarem isentos do recolhimento da taxa judiciária a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias e fundações (art. 24 da Lei nº 3.779/2009), determinação essa, porém, inaplicável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, **hipótese em que as custas haverão de ser satisfeitas, ao final, pela parte sucumbente** (§§ 1º e 2º do mesmo preceito).

Por outro vértice, muito embora se conheçam as disposições constantes em leis federais, invocadas pelo demandante, consigno a necessidade de se prestigiarem os preceitos constantes da legislação local, em situações que tais, envolvendo atuação da Justiça Estadual, em matéria de benefícios previdenciários (v., "mutatis mutandis", Súmula STJ 178).

Assim, da compreensão que se faz das normas suscitadas, restitua-se a Carta Precatória nº 192/2009 ao Juízo Deprecado, encaminhando-lhe cópia deste provimento, com ênfase ao momento, procedimentalmente, adequado, à satisfação de custas, pela autarquia securitária.
Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012552-60.2009.403.0000/SP
2009.03.00.012552-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOAO DAMASCO SANTOS
ADVOGADO : SANDRA CEZAR AGUILERA NITO
CODINOME : JOAO DAMASCO SANTOS
No. ORIG. : 2001.61.19.004289-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega violação a literal disposição de lei, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de provas outras (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do CPC).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais. Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.031040-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VENINA DOS SANTOS FONTANINI
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 2008.03.99.039247-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032108-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032108-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : JOSELITA VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2000.61.04.009947-8 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.

2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034902-42.2009.403.0000/SP
2009.03.00.034902-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

PARTE AUTORA : ANGELA MARIA CAPUZZO CRISPIM

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.63.02.004633-6 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto - SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto - SP, visando à definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação, em que se objetiva o reconhecimento do tempo trabalhado sob agentes nocivos, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O processo (autos nº 2009.61.02.001760-5) foi ajuizado perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP, que declinou da competência, sob o fundamento de que o valor da causa é inferior a sessenta salários-mínimos, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária (fl. 20).

O Juízo do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto suscitou conflito negativo de competência (fls. 02/08), ao fundamento de não lhe competir apreciar a presente ação, em razão da complexidade da causa, em face dos reflexos na duração da instrução probatória, que demandará produção de prova pericial e outras providências incompatíveis com o rito célere dos Juizados. Sustenta que a autora já havia ingressado, anteriormente, com a mesma ação perante o JEF, a qual foi julgada extinta sem resolução do mérito pelas razões aduzidas.

O presente Conflito de Competência foi originariamente distribuído ao E. Superior Tribunal de Justiça, que em decisão proferida pelo Eminente Ministro Arnaldo Esteves Lima, acatando julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, não conheceu do conflito e determinou a remessa dos autos a esta E. Corte.

Em fl. 39, foi designado o Juízo suscitante para resolver medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, para que seja declarada a competência do Juízo Suscitado, ou seja, do Juízo da 1a. Vara Federal de Ribeirão Preto - SP.

DE C I D O.

A importância da fixação correta do valor da causa, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º), por constituir fator determinante da sua competência ontologicamente absoluta.

Os Juizados Especiais Federais são disciplinados pela Lei nº 10.259/2001 e como fonte subsidiária, no que não conflitar, pela Lei nº 9.099/95. Ressalto tratar-se de regime jurídico diverso daquele estatuído pelo Código de Processo Civil, não havendo qualquer disposição legal determinando a aplicação subsidiária do CPC nos processos dos Juizados Especiais Federais.

A Lei nº 10.259/2001 dispõe acerca da fixação do valor da causa, nos seguintes termos:

"Art. 3º . (...)

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

No caso, aduz o Juízo Suscitante que, em hipóteses que demandam a realização de perícias complexas e onerosas, o critério do valor da causa não é o único a ser verificado, em face da competência dos JEF'S para apreciar causas de menor complexidade, na brevidade esperada, sendo que a prova pericial requerida na presente ação depende do deslocamento do perito a mais de um local.

Entretanto, nos termos do artigo 3.º da Lei 10.259/2001, a competência é absoluta dos Juizados Especiais Federais, se o valor da causa na ação ordinária é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, e a demanda não se encontrar no rol das exceções à regra.

A necessidade de realização de perícia técnica, não afasta a competência legal dos Juizados, pelo critério do valor da causa, pois o artigo 12 da Lei 10.259/2001 disciplinou a matéria, viabilizando a realização no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Deste modo, na hipótese, o Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto - SP, é absolutamente incompetente para apreciar o feito, devendo a ação originária ser processada perante o Juízo Suscitante.

Neste mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL.

1. Infundada a pretensão da embargante, pois, no caso, não se verifica a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.

2. Embora o órgão turmário do Supremo Tribunal Federal tenha decidido, nos autos do RE nº 590.409, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, que compete ao respectivo Tribunal Regional Federal examinar o conflito de competência entre o juízo federal comum e o juiz de juizado especial federal pertencente à mesma Seção Judiciária, a questão não é passível de ser modificada no âmbito dos presentes aclaratórios, porquanto ausentes as permissivas do art. 535 do CPC. Os aclaratórios não se prestam a corrigir suposto erro de julgamento da questão já decidida por esta Corte.

2. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".

3. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamento, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. O acolhimento dos embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, não prescinde da presença dos requisitos do art. 535 do CPC, o que não ocorre no caso.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDACC nº 200900382527, Primeira Seção, Relator Min. Castro Meira j. 14/10/2009, DJe 22/10/2009, G.N.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.

(AGRCC nº 104714, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin j. 12/08/2009, DJe 28/08/2009, G.N.).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO FEDERAL COMUM E O JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O entendimento consolidado da Primeira Seção desta Corte Superior é no sentido de que a competência para julgar as ações de fornecimento de medicamentos, com valor inferior a sessenta salários mínimos, em face da natureza absoluta prevista na Lei 10.259/2001, é do Juizado Especial Federal.

2. A eventual complexidade da causa, por si só, não modifica a competência fixada, tampouco há falar em cerceamento de defesa em razão da necessidade de produção de prova pericial, a qual poderá ser realizada nos termos do art. 12 da Lei 10.259/2001.

3. Sobre o tema, os seguintes precedentes: CC 99.368/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.12.2008; AgRg no CC 98.044/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.10.2008; AgRg no CC 92.731/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, DJe de 9.9.2008; AgRg no CC 92.618/SC, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe de 9.6.2008.

4. Desprovemento do agravo regimental."

(AGRCC nº 103040, Primeira Seção, Relatora Min. Denise Arruda j. 10/06/2009, DJe 01/07/2009, G.N.).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. CONFLITO DIRIMIDO DE ACORDO COM A SITUAÇÃO OBJETIVAMENTE POSTA NA DEMANDA E DAS PARTES EFETIVAMENTE ENVOLVIDAS NO PROCESSO. PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

1. A competência para a causa é fixada levando em consideração a situação da demanda, tal como objetivamente proposta. Relativamente ao art. 109, I, a, da Constituição, que trata de competência em razão da pessoa, o que se considera são os entes que efetivamente figuram na relação processual e não os que dela poderiam ou deveriam figurar, cuja participação é fato futuro e incerto, dependente do que vier a ser decidido, pelo juiz competente, no curso do processo. No caso, a União figura como parte e, enquanto assim permanecer, a competência para a causa é da Justiça Federal.

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções dadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido."

(AGRCC nº 100390, Primeira Seção, Relator Min. Teori Albino Zavascki j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Ante o exposto, **julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto - SP.**

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036878-84.2009.403.0000/SP

2009.03.00.036878-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : BENEDITA CAMARGO DOS SANTOS SOARES

No. ORIG. : 97.03.021254-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, IV (ofensa à coisa julgada), do CPC, em face de Benedita Camargo dos Santos Soares, beneficiária de aposentadoria por idade (NB 1393356130 - fls. 221), desde 2006, visando desconstituir o v. acórdão, reproduzido a fls. 204/212, proferido nos autos da Apelação Cível n.º 97.03.021254-9 (processo originário n.º 260/96 - 3ª Vara Cível de Araraquara/SP), que julgou procedente o benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado pela autora.

Sustenta o demandante que a ré ajuizou duas ações idênticas perante o MM. Juízo de Direito da Comarca de Araraquara/SP, nas quais pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez. A primeira delas, distribuída em 1994, à 2ª Vara Cível, sob o número 1585/94, teve julgado improcedente o pedido, sendo que o trânsito em julgado ocorreu em 13.10.1995 (fl. 85); a segunda, distribuída em 1996, à 3ª Vara Cível da mesma Comarca, sob o número 691/97, teve a sentença de procedência do pedido confirmada por esta E. Corte, com trânsito em julgado em 29.02.2008 (fls. 226)

Afirma que em face de as ações apresentarem idênticas partes, pedido e causa de pedir, há que ser reconhecida a violação a coisa julgada da segunda decisão, vez que v. acórdão rescindendo decidiu sobre matéria já acobertada pelos efeitos da *res judicata*, devendo, por conseguinte, prevalecer o julgamento de improcedência do pedido proferido pelo na primeira ação proposta (autos n.º 1585/94, distribuído à 2ª Vara Cível da Comarca de Araraquara/SP).

Requer a suspensão dos efeitos do v. Acórdão rescindendo mediante a antecipação dos efeitos da tutela.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cumpro, de início, anotar que a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser tomada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar-se inócua a regra inserta no artigo 489, do CPC.

A intangibilidade da coisa julgada material encontra proteção no Código de Processo Civil, sendo a sua violação uma das estritas hipóteses de cabimento da ação rescisória.

A Autarquia Federal instruiu a inicial da presente ação com as cópias das demandas ajuizadas perante os MM. Juízos de Direito das 2ª e 3ª Varas Cíveis da Comarca de Araraquara/SP (fls. 15/94 e 95/225), as quais merecem exame acurado para a verificação da ocorrência da alegada violação à coisa julgada, tudo a exigir análise mais aprofundada do que a realizada em cognição inaugural.

Desta forma, indefiro o pedido de tutela antecipada por não estarem presentes as condições a amparar o pleito formulado pelo demandante.

Fica o requerente dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC, em face da dicção da Súmula n.º 175, do E. STJ.

Processe-se a ação, citando-se a requerida para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 02 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036902-15.2009.403.0000/SP

2009.03.00.036902-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : CARLOS AUGUSTO MAFRA

ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.63.02.004607-5 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP em face do MM. Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por segurado em face do INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade especial e a concessão de benefício previdenciário.

Originariamente o feito foi distribuído ao MM. Juízo Federal, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível da mesma Subseção Judiciária, sob a alegação de que o valor atribuído à causa foi menor que o teto estabelecido pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

Contra tal orientação insurgiu-se o MM. Juizado Especial Federal, sob o argumento de que, por demandar a realização de prova pericial de maior complexidade e, portanto, obstar a rápida tramitação e solução do litígio, a mencionada ação seria incompatível com a natureza do JEF, instaurando o presente conflito de competência perante o E. Superior Tribunal de Justiça.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Subprocurador-Geral da República Dr. Pedro Henrique Távora Niess, opinou pela improcedência do conflito, reconhecendo a competência do MM. Juizado Especial de Ribeirão Preto/SP.

Pela decisão das fls. 37/39, o Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, citando recente julgado do E. Supremo Tribunal Federal, proferido no Recurso Extraordinário nº 590.409/RJ, reconheceu a incompetência do E. STJ para conhecer e julgar o conflito de competência, determinando a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal.

Distribuídos os autos, foi dada nova vista ao Ministério Público Federal, tendo a I. Procuradora Regional da República Dra. Geisa de Assis Rodrigues se manifestado pela improcedência do conflito.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a maior complexidade da prova poderia afastar, ou não, a competência do Juizado Especial Federal, mesmo encontrando-se o valor da causa dentro dos limites estipulados pelo artigo 3º da Lei 10.259/01.

Apreciando o tema em casos análogos, a Egrégia Terceira Seção desta Douta Corte, recentemente, decidiu a questão, entendendo, por unanimidade, pela competência do MM. Juizado Especial Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos questão já decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em § 1º do seu artigo 3º.

Dispõe o § 3º do artigo 3º, do citado texto legal, que *"no foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

Ressalte-se, outrossim, que foi a realização de prova pericial, inclusive nas *"ações previdenciárias e relativas à assistência social"*, prevista expressamente pela referida lei, no artigo 12 e seus respectivos parágrafos, nos quais não se vislumbra qualquer referência quanto à complexidade da prova.

Do exposto, pode-se concluir pela competência absoluta do JEF para processar e julgar as ações, cujos valores das causas não ultrapassem, observadas as exceções legais, aos 60 (sessenta) salários mínimos, bem como pela possibilidade de realização, dentro de tais limites, da prova pericial.

No caso concreto, segundo se apreende da cópia da petição inicial, trata-se de ação em que se busca o reconhecimento de atividade especial e a concessão de benefício previdenciário, ou seja, causa não incluída dentro das exceções à competência do Juizado Especial Federal (§ 1º do artigo 3º da Lei 10.259/01).

Observa-se ainda, da mencionada petição inicial, que foi atribuída à causa o valor de R\$ 4.980,00 (quatro mil, e novecentos e oitenta reais), em fevereiro de 2009, o que, claramente, observa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no *caput* do artigo 3º da Lei 10.259/01.

Por tais razões, e também considerando, como já dito, a inexistência de restrição legal à realização de prova pericial complexa no âmbito do JEF, entendo que deve ser reconhecida a competência do MM. Juizado Especial Federal para conhecer e julgar a ação.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO COMUM FEDERAL - COMPETÊNCIA DO STJ PARA CONHECER DO INCIDENTE - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI 9.099/95 - NÃO INCIDÊNCIA - VIABILIDADE DA FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E OUTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CAUSA DE MENOR COMPLEXIDADE NO ÂMBITO DOS JUIZADOS FEDERAIS.

1. A jurisprudência desta Corte, com esteio no art. 105, I, "d", da Constituição da República, firmou-se no sentido de que os conflitos de competência instaurados entre Juízo Comum Federal e Juízo de Juizado Especial Federal devem ser conhecidos por este Tribunal Superior, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, estando os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial sujeitos à revisão por parte da Turma Recursal.

2. A aplicação subsidiária da Lei 9.099/95 somente encontra respaldo nos casos em que a matéria não seja regulada pela Lei 10.259/01.

3. O art. 6º, II, da Lei 10.259/01 deve ser interpretado de forma lógico-sistemática, a fim de que se compreenda que este artigo de lei cuidou tão-somente de autorizar que a União e as demais pessoas jurídicas ali mencionadas figurem no pólo passivo dos Juizados Federais, não se excluindo a viabilidade de que outras pessoas jurídicas possam, em litisconsórcio passivo com a União, ser demandadas no Juizado Federal.

4. Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/01.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, o suscitante."

(STJ, CC 92612/SC, Primeira Seção, v.u., Relatora Ministra Eliana Camon, Dje 12/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. CONHECIMENTO DO CONFLITO, NO CASO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. De acordo com o disposto no art. 105, I, d, da Constituição Federal, cabe ao Superior Tribunal de Justiça o exame de conflito de competência existente entre Juízo de Juizado Especial Federal e de Vara da Justiça Federal, na medida em que os Juizados Especiais Federais vinculam-se apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, enquanto que os seus provimentos jurisdicionais estão sujeitos à revisão da Turma Recursal.

2. No caso, trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos da ação declaratória cumulada com repetição de indébito tributário referente ao Imposto de Renda sobre benefício de complementação de aposentadoria. O valor dado à causa é inferior a sessenta salários mínimos. O Juízo Federal do Juizado Especial, ora suscitado, onde inicialmente foi ajuizada a ação, declarou-se incompetente para processar e julgar o feito, e o fez com base na motivação reproduzida a seguir: "(...) em função das peculiaridades referentes à forma de cálculo da complementação recebida pela autora, mostra-se impossível, diante da celeridade e simplicidade que devem reger os Juizados, a obtenção dos valores que deveriam ser devolvidos com base nos recolhimentos efetivados na complementação recebida de 1997 até a presente data." "Por sua vez, o Juízo Federal comum, ora suscitante, declarou-se incompetente para a causa nos seguintes termos: "Em que pese os bem lançados argumentos embaixadores da decisão declinatoria, o C. STJ já firmou o entendimento de que a necessidade de perícia não exclui a competência dos Juizados Especiais Federais. (...) No específico caso dos autos não há qualquer complexidade a afastar a competência dos JEFs, uma vez se trata de vetusta tese jurídica acolhida pelo C. STJ em favor dos contribuintes, cujas demandas tramitam pela Justiça Federal há mais de uma década, incluídos aí os JEFs desde sua criação, sendo certo que nossas contadorias corriqueiramente formulam os cálculos necessários para a apuração do devido."

3. Quanto à possibilidade de realização de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar o CC 83.130/ES (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 4.10.2007, p. 165), proclamou que "a Lei 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais". No mesmo sentido, a Primeira Seção, ao apreciar o CC 92.612/SC (Rel. Min. Eliana Camon, Dje de 12.5.2008), fez consignar a ementa do respectivo acórdão: "Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/04."

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial."

(STJ, CC 96254, Primeira Seção, v.u., Relatora Ministra Denise Arruda, Dje 29/09/2008).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

- O entendimento da 2ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvem exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- *Conflito de competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1º Juizado Especial Cível de Vitória, ora suscitado.*"
(STJ, CC 83130/ES, Segunda Seção, v.u., Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 04/10/2007, p. 165).

Igualmente, foi esse o entendimento da Terceira Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal a respeito da questão, nos respectivos conflitos de competência que cito: CC nº 2009.03.00.034905-8, CC nº 2009.03.00.035827-8 e CC nº 2009.03.00.036255-5, de relatoria do eminente Juiz Federal Convocado Roberto Lemos, julgados em 11/03/2010.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MM. Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se o teor da presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037000-97.2009.403.0000/SP

2009.03.00.037000-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : VANILDA PELEGRINO DE SOUZA

ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.003879-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação acostada às fls. 137/154.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037740-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037740-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : MAURILIO DANIEL COUTINHO

ADVOGADO : ARISTEU JOSE MARCIANO

: FRANCINE MARIA CARREIRA MARCIANO LACRETA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.025490-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.

2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039292-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039292-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : MARIA DE LOURDES AMATE
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.030860-1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

1. A preliminar arguida na contestação condiz com o mérito e como tal será tratada, no momento oportuno.
 2. Partes legítimas e bem representadas, dou o feito por saneado.
 3. Especifiquem as provas que pretendem produzir, justificando-as.
 4. Prazo: 10 (dez) dias.
 5. Intimem-se. Publique-se.
- São Paulo, 30 de março de 2010.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039959-41.2009.403.0000/SP
2009.03.00.039959-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : DONARIA PEREIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2006.03.99.036599-2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Fls. 173 verso: diga o INSS.
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041857-89.2009.403.0000/SP
2009.03.00.041857-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA EDENIR VOLTOLINI (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : 2004.61.26.001596-4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Fl. 153: Tendo em vista a ausência de resposta pela parte ré, devidamente citada (fls. 149/150vº), declaro-a revel. Observo, contudo, que os efeitos da revelia, previstos no artigo 319 do Código de Processo Civil, não alcançam a ação rescisória, consoante orientação pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça (AR 132/SP, AR 193/SP e AR 213/RJ).

2. Especifiquem as partes, as provas que pretendem produzir, justificando-as.

3. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.
Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042372-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042372-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : ADELIA ANTONIA DE JESUS DIAS

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DIAS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.037691-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga a autora sobre a contestação e os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal Relatora

00036 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000222-94.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : OTACILIO FRANCISCO DAS CHAGAS espolio

ADVOGADO : RUI SANTINI

REPRESENTANTE : JOANA MARQUES DAS CHAGAS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

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

No. ORIG. : 2005.63.01.299479-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, ajuizada por Otacílio Francisco das Chagas (espólio) face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitante, o d. Juiz do Juizado Especial Federal reconheceu a incompetência para apreciar o feito, remetendo os autos ao Juízo Federal, ao fundamento de que *"no caso em tela, resta clara a incompetência do JEF, uma vez que a soma das parcelas atrasadas e de doze vincendas corresponde, na data do ajuizamento, a R\$52.543,43 (cinquenta e dois mil quinhentos e quarenta e três reais e quarenta e três centavos), valor que supera 60 salários mínimos"*. (fl. 218).

O d. Juiz Federal da 1ª Vara Previdenciária devolveu os autos ao Juizado Especial Federal, por entender que o valor da causa é inferior a sessenta salários-mínimos, em conformidade com o disposto no art. 3º da Lei n. 10.259.

Discordando de tal entendimento, foi suscitado o presente conflito negativo de competência pelo Juizado Especial Federal (fl. 256/258).

O Ministério Público Federal, na pessoa da i. Procuradora da República, Dra. Adriana de Farias Pereira, opinou no sentido de que seja declarado competente o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

O autor pleiteia na ação subjacente o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez para considerar a diferença salarial apurada em ação trabalhista, desde a data da concessão do auxílio-doença (06.04.1998 - fl. 08).

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:

"PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- (...)

- *O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.*

- *Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/01.*

- *Valor da causa que possivelmente ultrapassará a competência dos Juizados Especiais Federais, caso o pedido seja julgado procedente, somando-se a quantia controversa das parcelas vencidas, excluindo-se as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

(TRF-3ª R.; AG 2007.03.00.090465-3; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; Julg. 28.016.2008; DJU 09.04.2008 - p. 958).

No caso em tela, os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial do Juizado Especial Federal de São Paulo apontam que o valor da causa, apurado até a data do ajuizamento da ação (agosto/2004), totaliza em R\$52.543,43 (fl. 214), ultrapassando, pois, o limite de sessenta salários-mínimos, o que afasta a competência do Juizado Especial Federal para o processamento do feito.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o conflito negativo de competência**, declarando a competência da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP para processar e julgar a presente ação previdenciária.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 15 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003392-74.2010.403.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : RIVAEI DE SOUZA RAMOS incapaz
ADVOGADO : KARINA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : VALDEMAR FLORENTINO RAMOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.013354-9 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, ajuizada por Rivaél de Souza Ramos, representado por Valdemar Florentino Ramos, face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, o d. Juiz reconheceu a incompetência para apreciar o feito, ante a ocorrência de prevenção, por entender que a causa de pedir decorre de idêntico fato narrado na ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada que tramita perante a 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP (fl. 06).

Discordando de tal entendimento, o d. Juiz Federal da 5ª Vara de Guarulhos suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que não há identidade de pedidos e causa de pedir entre as ações, pois "*embora ambos os feitos se fundem na incapacidade total do autor, os requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial são diversos daqueles reclamados para a concessão do auxílio-doença*" (fl. 05).

O Ministério Público Federal, na pessoa do i. Procurador da República, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou no sentido de que seja declarado competente o Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Consta notícia nos autos no sentido de que, inicialmente, o autor propôs ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente, perante à 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, pela qual foi concedido o pedido de tutela antecipada (fl. 07/10).

Ocorre que após o reconhecimento da existência de vínculo empregatício pela Justiça do Trabalho, a parte autora entendeu ser mais vantajoso pleitear o benefício de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, uma vez que restou demonstrada sua qualidade de segurado, sendo esta ação distribuída à 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

Desta feita, infere-se que o autor busca, em ambas as ações, o reconhecimento de sua incapacidade para exercer atividade laborativa, de modo que há que se admitir a existência de conexão entre elas.

Com efeito, dispõe o art. 103 do Código de Processo Civil:

Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.

No caso em tela, embora os pedidos sejam diversos, a causa de pedir é idêntica, tendo em vista que os benefícios possuem a mesma natureza, guardando conexão entre si, já que ambos pressupõem a incapacidade para o trabalho.

Assim, em consonância com o art. 105 do Código de Processo Civil, mostra-se imprescindível a reunião das ações, a fim de que seja procedida uma única instrução probatória para que não hajam perícias e decisões conflitantes, cabendo ao Magistrado apreciar qual benefício é devido ao autor, considerando as provas produzidas e os requisitos legalmente previstos para tanto.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado proferido nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEMANDAS PREVIDENCIÁRIA E ASSISTENCIAL. PROPOSITURA SIMULTÂNEA, SOB PATROCÍNIO DIVERSO. ELEMENTOS DE FATO DA CAUSA DE PEDIR. REUNIÃO DOS PROCESSOS. UTILIDADE. HARMONIA DO JULGAMENTO CONJUNTO.

É perfeitamente admissível a cumulação alternativa dos pedidos de aposentadoria rural e de benefício assistencial, ambos em razão de invalidez. Se os elementos de fato são comuns entre as demandas, há conexão pela causa pretendida a justificar a prorrogação da competência do juiz que por primeiro proferiu despacho liminar de conteúdo positivo, para julgamento em conjunto das causas, a fim de evitar decisões discrepantes. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."

(AC 200503990465180; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 24.01.2006; DJU 17.02.2006 pág. 170206).

Destarte, tendo em vista o art. 106, do Código de Processo Civil, que dispõe que em caso de *ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar*, é de ser reconhecida a competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP para o julgamento do feito.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o conflito negativo de competência**, declarando a competência da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP para processar e julgar a presente ação.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 15 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003513-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : JORGINA PIRES DE ANDRADE GUANDALINI

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.61.20.002941-0 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls: 02/06: Indefiro o pedido de requisição de cópias do processo originário, do administrativo e de outros elencados, por ser ônus da parte autora instruir a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, *ex vi* do art. 283 do CPC.

Determino à requerente que emende a exordial, impreterivelmente **em 10 (dez) dias**, nos termos do art. 284, **com a advertência de seu parágrafo único**, no que se refere à juntada das principais peças dos autos subjacentes.

No mesmo prazo e com mesma advertência, providencie a demandante o depósito a que se refere o art. 488, II, do CPC, bem como a vinda da contrafé.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004264-89.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004264-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DE FARIA BOSSOLAN

No. ORIG. : 2008.03.99.018801-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de MARIA DE FARIA BOSSOLAN, com o fim de assegurar a desconstituição de r. decisão monocrática proferida por Relator da Décima Turma desta Corte, exarada em ação de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, ao fundamento de ocorrência de literal violação a disposições constitucionais e legais (art. 485, inc. V, do CPC).

Em suma, o INSS argumenta que:

- a) a autora da ação subjacente afirmou haver encerrado o desempenho de atividades rurais em 1985, quando ultimou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, antes, portanto, da Lei nº 8.213/91, de forma que se quedava inviável conceder-lhe aposentadoria por idade de rurícola, à míngua de previsão, sustentando, o autor, que, àquela época, a legislação de regência preconizava a outorga desse benefício apenas ao homem ou ao arrimo de família, não sendo provido de auto-aplicabilidade o art. 202, inc. I, da CR/88, conforme deliberado pelo E. STF;
- b) a sentença monocrática e a decisão do órgão "ad quem", exaradas nos autos onde proferido o r. julgado rescindendo, ao acolherem o pleito, findaram por aplicar, de forma retroativa, o art. 143 da Lei nº 8.213/91, em desacordo com o disposto nos arts. 5º, inc. XXXVI, e 195, § 5º, da CR/88, não colhendo afirmar que à ora ré assistia direito adquirido ao beneplácito, pois implementou a idade exigida pelo direito pretérito (LC nº 11/71) - 65 anos - somente em 1995, sobre não se erigir em arrimo de família, posto ser casada, de maneira a não incidir, à hipótese, o disposto na Lei nº 10.666/2003, até mesmo em razão da especialidade da aposentadoria de que se cuida, à qual não se exige carência, tampouco contribuição, mas efetivo exercício de faina agrícola;
- c) tratando-se de discussão de matéria constitucional, arredada está a aplicabilidade do óbice estampado na Súmula 343 do STF.

Ao final, a autarquia securitária postulou a suspensão dos efeitos do "decisum" combatido, alegando a presença dos quesitos necessários, inclusive sob o prisma da urgência, em razão da implantação do benefício reputado indevido, em prol da ora ré, e ante a iminência de satisfação de valores atrasados, em sede de execução de título judicial. Em remate, postulou a total procedência do pedido desconstitutivo.

É o relatório. Decido.

De início, destaco a impropriedade de se exigir, da autarquia previdenciária a realização do depósito prévio a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, conforme assentado pelo C. STJ na Súmula 175.

A suspensão da operatividade de decisões jurisdicionais, no bojo de ação rescisória, nos termos do art. 489 do CPC, na dicção da Lei nº 11.280/2006, constitui medida excepcional, reclamando para seu deferimento a satisfação dos pressupostos estatuídos à medida cautelar ou tutela antecipada, assim compreendidas presença de prova inequívoca e de verossimilhança das alegações; demonstração de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; e inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (artigo 273, inciso I e § 2º, do CPC).

Na espécie, não vislumbro, ao menos nesta fase, presentes os pressupostos autorizadores à paralisação da execução do r. julgado impugnado.

Como se depreende do relatado, o INSS argumenta a imperiosidade da rescisão pleiteada, em razão de afronta aos dispositivos constitucionais que cita, em decorrência da outorga do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, à situação consolidada antes do advento do diploma legal autorizador do respectivo implemento.

Pois bem; sob a égide do Direito pretérito, o deferimento de aposentadoria por idade a trabalhador rural apresentava como premissas a ultimação de requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - além da comprovação de exercício de trabalho agrícola, nos 03 (três) anos anteriores à formulação do requerimento, e da condição de chefe ou arrimo de família (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar nº 16/75).

Interessante anotar que Constituição de 1988 inovou nessa seara, porquanto reduziu a idade à inatividade - preceito despido de auto-aplicabilidade, conforme pacificado no E. STF, como, ao depois, se verá - e igualou direitos e deveres de homens e mulheres, na sociedade conjugal, não abarcando a exigência de ostentar, o requerente do beneplácito, a característica de chefe ou arrimo da família (arts. 202, inc. I, em sua redação original, e 226, § 5º).

De acordo com a Lei nº 8.213/91, a concessão dessa modalidade de aposentadoria passou a depender do implemento de idade mínima - 60 anos (homem) e 55 anos (mulher) - associada à demonstração do exercício de atividade rural, ainda que de modo intercalado, 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).

Compulsando os autos originários, distribuídos em 2006, verifica-se que a então demandante anexou documentos caracterizadores de princípio de prova documental - nomeadamente, certidão de casamento e de nascimento de filhos, em que seu esposo exsurge qualificado como lavrador (f. 30) - o que foi corroborado pelos depoimentos colhidos, em especial, os constantes a fs. 82 e 83.

De efeito, quanto ao requisito idade, é fato que a autora completou 55 anos de idade no ano de 1985. Todavia, não se pode olvidar que a redução do requisito etário, para obtenção da aposentação de que se cuida, aperfeiçoou-se, somente, com o advento da Lei nº 8.213/91, repisando-se, aqui, a não auto-aplicabilidade do art. 202 da CR/88, consoante orientação do E. STF, no âmbito do exame dos Embargos de Divergência nos Recursos Extraordinários nºs. 175.520 (Rel. Min. Moreira Alves) e 164.683 (Rel. Min. Ilmar Galvão).

Assim, nesta cognição sumária, tem-se a considerar satisfeito tal pressuposto, tão-apenas, já ao lume da Lei nº 8.213/91. No que toca ao requisito "tempo de atividade", ainda quando se admita a cessação do trabalho rural em 1985, conforme descrito no próprio depoimento pessoal da suplicada, e divisado a partir do relato das testemunhas, não se pode descurar da forte tendência jurisprudencial a arredar a necessidade de simultaneidade, no que toca ao preenchimento dos quesitos à obtenção da benesse.

Tal linha de raciocínio, enfeixada no sentido de que a perda da qualidade de segurado, por si, não elide a positividade do direito à aposentadoria por idade, restou, normativamente, consagrada com o advento da Lei nº 10.666/2003, que, na verdade, conglomerou a orientação jurisprudencial que já vigia acerca do assunto, com relação aos trabalhadores rurais, ao contrário do sustentado pelo vindicante.

Nesse sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - EXERCÍCIO DA ATIVIDADE COMO DIARISTA/ MENSALISTA E COMO SEGURADO ESPECIAL - CAUSAS DE PEDIR DISTINTAS - DOCUMENTO NOVO - CONFIGURAÇÃO - REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO - PRESENÇA. TERMO INICIAL. VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. (...) XIII. De outra parte, não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 48, § 2º, e artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei. XIV. Em consequência, é de se entender que, comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada. XV. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. XVI. Em reforço a tal orientação, tem-se o disposto no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, segundo o qual "Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício". XVII. O dispositivo legal em questão, que trouxe para o direito positivo a jurisprudência firmada de há muito pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, é de ser aplicado analogicamente aos trabalhadores rurais com prestação de trabalho em período anterior à novel Constituição Federal e às Leis nºs 8.212 e 8.213, pois a ideologia, tanto da Carta Magna, quanto dos diplomas legais que se lhe seguiram, é voltada, inequivocamente, ao amparo desse mesmo trabalhador rural. Precedente desta 3ª Seção." (AR 4617, Relatora Dês. Fed. MARISA SANTOS, DJU 19/12/2007, p. 405).

Nesta fase de cognição não exauriente, momento, afigura-se que a parte-ré completou todas as condições necessárias à fruição do benefício em 1991, não se divisando, na espécie, a aventada aplicação retroativa da Lei de Benefícios, ensejadora das violações indicadas. À ora suplicada incumbiria demonstrar 60 (sessenta) meses de labuta rural, observada a diretriz estabelecida na tabela progressiva do art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o ano de 1991, não sendo demasiado recordar que o feito tendente à obtenção da benesse resultou ajuizado, apenas, no ano de 2006.

Em caso similar ao presente, assim se posicionou a Colenda Terceira Seção deste Tribunal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461 DO CPC. CONCESSÃO.

1 - A divergência, no caso, estabeleceu-se na valoração da prova testemunhal no tocante à exigência de comprovação do exercício da atividade rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou do ajuizamento da ação.

2 - Afastada pelo Plenário da Suprema Corte a tese da auto-aplicabilidade do art. 202, I, da Constituição Federal, tem-se a análise do caso concreto sob o enfoque da Lei nº 8.213/91, a partir da qual tal dispositivo constitucional se encontra definitivamente regulamentado, viabilizando, por consequência, o direito à aposentadoria da trabalhadora rural que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

3 - Preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, no art. 98, parágrafo único, da CLPS e no art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

4 - A perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, mesma disposição que já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

5 - Dissensão que se resolve em favor do voto-condutor, que sustentou pelo preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade em 1991, diante da demonstração do exercício de atividade rurícola por início de prova material, corroborado por prova testemunhal.

6 - Embargos infringentes improvidos. Tutela específica concedida".

(AC nº 577495, Rel. Desemb. Federal Nelson Bernardes, j. 13/12/2006, v. u.)."

Ante o exposto, ausentes os pressupostos atinentes à prova inequívoca e à verossimilhança das alegações, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Promova-se a citação da parte ré, para, querendo, contestar 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, 03 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004269-14.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004269-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DA FELICIDADE GONCALVES DA SILVA BERGHE e outro
: THIAGO BERGHE
No. ORIG. : 2001.61.26.000606-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido nos autos de ação objetivando a concessão de Pensão por Morte ajuizada por MARIA DA FELICIDADE GONÇALVES DA SILVA BERGHE e THIAGO BERGHE.

Pleiteia o agravante a antecipação da tutela para suspender o pagamento do benefício e a execução do julgado, até final decisão desta Rescisória.

Primeiramente, observo que a mera propositura da ação rescisória, na forma do artigo 489 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos da sentença ou do acórdão rescindendos.

Todavia, em razão do regime jurídico aplicável à tutela antecipada, é lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando, a pedido da parte, vislumbrar que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil.

Destarte, entendo que o *periculum in mora* e a verossimilhança das alegações do INSS não despontam evidentes, a fim de autorizar a antecipação da tutela por ele pretendida.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela pleiteada.

No mais, citem-se os réus para apresentarem resposta no prazo de quinze (15) dias, com as advertências e cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006747-92.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : SERGIO CANDIDO DA SILVA
No. ORIG. : 00386742320084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cite-se a parte ré, a fim de que responda aos termos da ação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Postergo a análise do pleito de antecipação dos efeitos da tutela à vinda da contestação.

Dê-se ciência.

Após, à conclusão.

São Paulo, 16 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 3790/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.103538-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : SAO MARTINHO S/A

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.91562-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação cautelar inominada interposta pela Autora objetivando não ser compelida a efetuar o recolhimento do seguro de acidente de trabalho pela taxa de 3% sobre o valor da folha de pagamento e sim pela taxa de 1%, que entende devida.

Diz a autora que é empresa agro-industrial produtora de cana de açúcar, fabricante de açúcar, álcool e diversos subprodutos, tendo empregados que exercem serviços agrícolas, industriais e serviços administrativos em seus escritórios. Os empregados que exercem atividade no setor administrativo estão distantes daqueles que exercem atividade no setor de produção. O mesmo ocorre com aqueles da área rural. Argumenta que há vários anos vem investindo na prevenção de acidentes de trabalho e doenças de seus profissionais com programas internos específicos, contratação de pessoal especializados, treinamento do pessoal de segurança etc.

Em sentença foi julgado improcedente o pedido, condenando a parte autora com a verba honorária em 10% do valor da causa.

A parte autora apelou da decisão alegando que não houve o acolhimento eficaz da doutrina e da jurisprudência, e ainda que, ao julgar, o juiz não levou em consideração as diferentes atividades dos empregados, empregando o fator de risco 3 a todos os empregados, distribuídos que estão em diversos planos de atividades, tanto administrativas como rurais.

É o relatório. Passo a decidir

Trata-se de ação cautelar inominada, com requerimento de liminar, proposta com o objetivo de não ser compelida a efetuar o recolhimento do seguro de acidente de trabalho pela taxa de 3% sobre o valor da folha-de-pagamento e sim pela taxa de 1%, que entende devida.

Ajuizada a ação principal, Ação Ordinária Declaratória n.º 93.0004650-0, foi esta sentenciada na data de 9 de maio de 1994, conforme se constata às fls. 92/93 dos autos aos quais a presente ação cautelar se encontra apensada.

Nesta data decido o recurso de apelação interposto pela Autora, dando-lhe provimento, à vista da pacífica jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, decisão essa que integra as razões de decidir também da presente. Tendo em estima a decisão no feito principal, presente o primeiro requisito da medida cautelar, que é a plausibilidade do direito, não restando outra solução para a presente senão o mesmo caminho da parcial procedência também da presente.

Quanto ao mais, aplicável a Súmula nº 1 desta Corte: "Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for declaratória de inexistência de obrigação tributária".

Registre-se que, tal como na ação principal, o recurso é apenas parcial, visto que na exordial, apesar de expor fundamentos que levariam à conclusão de que o recolhimento deve observar a atividade de cada estabelecimento, culminou por pedir a redução geral de 3 para 1% pelo total da folha-de-pagamento, sem fazer distinção de local de trabalho, tanto que requereu o depósito da diferença entre as duas alíquotas.

Já na apelação afirma "não estar obrigado ao pagamento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, pela totalidade de seus funcionários pela alíquota de 3% - risco grave, e sim pela alíquota diferenciada, de acordo com a atividade exercida pelo funcionário (...)" (fl. 104).

Ex positis, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para o fim de, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para conceder medida cautelar no sentido de que não esteja obrigada a Autora ao recolhimento da contribuição ao SAT por alíquota única, mas de acordo com a atividade preponderante de cada estabelecimento com registro no CNPJ, sendo de 1% para o estabelecimento de administração. Recíproca a sucumbência, nos termos do decidido na ação principal compensam-se os honorários advocatícios, havendo o Réu de ressarcir à Autora metade das custas processuais despendidas, com atualização monetária e juros calculados de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal (Resolução nº 561/2007). Os depósitos efetuados, autorizados por força da liminar concedida, deverão, após o trânsito em julgado, ser em parte convertidos em renda da União e em parte levantados pela Autora, o que deverá ser apurado em fase de execução.

Custas *ex lege*.
Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.033157-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLGA CURIAKI MAKIYAMA SPERANDIO
APELADO : JAIR JOIA e outros
: ELIZABETH PONTON
: MOISES GARCUA LOPES
: SUELENA DA SILVA PORTO
: REGINA APARECIDA SCUDERO DA SILVA
: FRANCISCO BERNARDO DA SILVA
: VALTER ANTONIO MARIA
: ROSELI MARQUES DOS SANTOS MARIA

ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outros

No. ORIG. : 93.07.03179-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação revisional de cláusulas contratuais c/c de valor das prestações e saldo devedor ajuizada em 16 de agosto de 1993 por JAIR JÓIA e ELIZABETH PONTON, MOISÉS GARCIA LOPES, SUELENA DA SILVA PORTO, REGINA SCUDERO DA SILVA e FRANCISCO BERNARDO DA SILVA, VALTER ANTONIO MARIA e ROSELI MARQUES DOS SANTOS MARIA, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP.

Alegam os autores que:

(a) adquiriram imóveis por meio do Sistema Financeiro da Habitação, conforme consta dos contratos por instrumento particular de compra e venda;

(b) em sua cláusula 7ª o contrato estipula que o saldo devedor do financiamento será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura do contrato, mediante a utilização de coeficiente de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS;

(c) a mesma cláusula em seu § 2º estipula que caso as contas vinculadas do FGTS deixem de ser atualizadas mensalmente, o reajustamento de que trata o caput desta cláusula operar-se-á mensalmente, mediante a aplicação de índices oficiais que servirem de base para a fixação do índice a ser aplicado na atualização monetária das aludidas contas;

(d) o contrato estipula em sua cláusula 8ª o PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL- PES/CP;

(e) a mesma cláusula 8ª impõe que as prestações e os acessórios serão reajustados mensalmente, mediante a aplicação da taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia da assinatura deste contrato.

(f) os reajustes das prestações devem ser efetuados em função das respectivas datas-base das categorias profissionais dos autores, como os percentuais e periodicidades previstos no Decreto-Lei nº 2.164/84;

(g) o contrato coloca o mutuário/consumidor em desvantagem exagerada pois permite ao fornecedor a variação do preço da prestação pela equivalência salarial ou pela poupança;

(h) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de *atualização monetária* do financiamento, posto que é remunerador do FGTS, nem como *remuneração* do contrato, uma vez que a remuneração foi estipulada em valores fixos (cláusula 3.1).

Por fim, a parte autora requer a revisão dos valores das prestações, que deverão ser calculadas, desde a primeira, nos moldes do Decreto-Lei 2.164/84, abatendo-se eventuais diferenças pagas a maior pelos mutuários em suas prestações vincendas, bem como a determinação da impossibilidade da correção do saldo devedor pela TR, devendo este ficar sujeito apenas à taxa remuneratória de juros contratualmente prevista e por conseguinte requer a revisão do saldo devedor.

A CEF em sua contestação (fls. 73/85) alega **preliminarmente** que, por conter o contrato cláusula FCVS, faz-se necessária a presença da União Federal na lide como litisconsorte passiva necessária. No **mérito**, alega, em síntese, os

contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação não se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor, a TR é aplicável como fator de reajustamento dos saldos devedores e das prestações do Sistema Financeiro da Habitação e os reajustes praticados foram os previstos no contrato.

Réplica do autor às fls. 224/228.

Instadas as partes a se manifestar sobre a produção de provas, ambas requereram a julgamento antecipado da lide (fls. 231 e fls. 236).

Em 11/06/1994 sobreveio a **sentença de procedência** da ação para condenar a ré a efetuar a revisão dos valores das prestações dos autores referentes ao contrato de financiamento celebrado pelo Sistema Financeiro da Habitação para adequá-los à paridade inicial prestação/salário conforme já especificado, procedendo-se às revisões de acordo com a periodicidade das datas-base das respectivas categorias profissionais, nos termos do "caput" do art. 1º da Lei nº 8.100/90, compensando-se as diferenças apuradas e a reversão do saldo devedor.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* - após rejeitar a preliminar de citação da União Federal - por considerar que para a periodicidade do reajustamento das prestações existem dois tipos de contrato, o por categoria profissional e o de modalidade plena, sendo que o contrato dos autores segue a primeiro tipo, bem como por considerar nula a regra da cláusula 8ª do contrato de financiamento pactuado pelas partes por contrariar as disposições legais e a sistemática de financiamento popular, uma vez que os reajustes devem ser na proporção e periodicidade do salário do mutuário, equilíbrio este mantido na legislação e que não pode ser alterado pelas partes por se tratar de norma cogente e, ainda, por considerar se tratar de contrato de adesão.

Determinou que os autores continuem a efetuar o depósito mensal das prestações nos autos da cautelar em apenso até o trânsito em julgado da ação, pelos valores que entendem correto, e deferiu o levantamento pela CEF dos depósitos realizados.

Condenação da ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixado em 100 URVs.

As partes peticionaram requerendo a suspensão do feito por 90 dias, tendo em vista negociações visando a composição amigável da lide, o que foi deferido (fls. 248). Os autores peticionaram requerendo o normal prosseguimento do feito, uma vez que não foi possível a composição (fls. 267/269).

Apelou a CEF insistindo **preliminarmente** no litisconsórcio passivo necessário com a União Federal. No **mérito**, requer a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a r. sentença desconsiderou os argumentos demonstrativos da CEF no sentido de que não aplicou, nos reajustes das prestações, os índices de correção das cadernetas de poupança, bem como que ao fixar que os reajustes devem ter a mesma periodicidade dos reajustes salariais dos mutuários na forma por ele requerida, esqueceu-se da regra fixada no Decreto-Lei nº 2.164/84, com a redação conferida pela Lei nº 8.004/90, e do enquadramento do mesmo à regra fixada no § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 8.100/90. Sustenta a aplicabilidade da TR ao reajuste do saldo devedor. Subsidiariamente, pleiteia a especificação do índice de correção do saldo devedor a ser adotado, a determinação de apresentação pelos autores dos comprovantes de rendimentos que possibilitem a certificação da correção dos valores depositados em Juízo e a autorização para que a CEF promova o levantamento mensal dos valores depositados.

O recurso foi respondido (fls. 271/282).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Os autores REGINA SCUDERO DA SILVA e FRANCISCO BERNARDO DA SILVA, VALTER ANTONIO MARIA e ROSELI MARQUES DOS SANTOS MARIA, e MOISÉS GARCIA LOPES peticionaram nos autos renunciando ao direito em que se funda a ação e, no mesmo ato, a CEF desistiu do recurso interposto (fls. 295/296).

As fls. 312 o então Relator Desembargador Federal Oliveira Lima homologou a desistência pleiteada e determinou o prosseguimento do feito com relação aos demais apelados, bem como deferiu a formação de Carta de Sentença.

A autora SUELENA DA SILVA PORTO peticionou nos autos renunciando ao direito em que se funda a ação e, no mesmo ato, a CEF desistiu do recurso interposto (fls. 337).

Às fls. 341/342 o Juiz Federal Conciliador deferiu a petição de fls. 337.

Houve audiência de tentativa de conciliação, que restou prejudicada pela ausência da parte autora (fls. 352).

Decido.

A questão **preliminar** suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no pólo passivo das ações.

Como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 717.624/SP, 4ª Turma, j. 03/05/2005; RESP nº 271.339/BA, 4ª Turma, j. 05/10/2000; RESP nº 590.568/BA, 3ª Turma, j. 16/12/2004, secundada pelo entendimento desta 1ª Turma (AG nº 98.03.003848-1, j. 22/02/2005).

No **mérito**, o que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial enquanto que a requerida insiste que não foi utilizado percentual maior do que o estabelecido inicialmente mas sim que os reajustes aplicados obedeceram o pactuado no contrato.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

Justamente em face da necessidade dessa avaliação pericial foi dada às partes a oportunidade para requererem a produção de prova, sendo que as partes manifestaram-se pelo julgamento antecipado da lide.

Quanto à necessidade de produção de prova pericial, há precedente jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR - REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO JUÍZO "A QUO" - AGRAVO CONHECIDO PARCIALMENTE, E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. Conquanto o Juiz seja o destinatário da prova, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, a prova pericial demonstrará a evolução das prestações e deve ser deferida quando expressamente requerida pela parte, como no caso, evitando-se, com isso, futuras e fundadas alegações de cerceamento de defesa.

2. Nas ações em que se discutem os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, de contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a perícia contábil é prova técnica essencial.

3. O pedido de inversão do ônus da prova não foi deduzido perante o Juízo de primeiro grau, não podendo esta Corte apreciar a matéria, sob pena de suprimir um grau de jurisdição.

4. Agravo parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a realização da prova pericial requerida.

(AI 200803000105773, Relator JUIZ HELIO NOGUEIRA, QUINTA TURMA, DJF3 DATA:20/01/2009 PÁGINA: 619)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO PELO SFH. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Para que se verifique o valor a ser restituído na ação de revisão contratual, deveras oportuno a participação de perito contábil, de modo a realizar os cálculos que se mostrem pertinentes para que o Magistrado exprima seu juízo meritório.

2. Assim é que a prova pericial será admitida quando a solução dos fatos litigiosos não poderá ser feita, pelo juiz, utilizando-se dos meios normais de convencimento.

3. Nos casos em que se discute as regras dos contratos de financiamento de habitação fica evidente a situação de vulnerabilidade do mutuário, seja pela sua hipossuficiência técnica e/ou financeira, seja pela ausência de transparência quanto aos índices de reajustamento, o que torna deveras necessário a análise imparcial de um perito, no âmbito do processo.

4. Cabíveis os preceitos previstos pela Lei nº 8.078/90, aplicável é o instituto da inversão do ônus da prova, previsto no inciso VIII, do seu artigo 6º, cabendo à instituição financeira arcar com os honorários periciais fixados pelo MM. Juízo a quo.

5. Agravo de instrumento provido.

(AG 200703000256448, Relator JUIZ LUIZ STEFANINI, PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:11/01/2008 PÁGINA: 419)

Sobre esse tema, veja-se elucidativo acórdão oriundo do Superior Tribunal de Justiça:

Sistema Financeiro da Habitação. Reajustamento das prestações. Inversão do ônus da prova. Custeio da perícia.

Precedentes da Corte.

1. A necessidade da prova pericial afirmada pelo acórdão tem fundamento na medida em que se torna necessário aferir se está sendo cumprida a equivalência salarial, diante da afirmação da contestação de que vem sendo respeitada.

2. Na linha da jurisprudência da Corte, a inversão do ônus da prova, deferida nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não significa transferir para a parte ré o ônus do pagamento dos honorários do perito, embora deva arcar com as conseqüências de sua não-produção. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(RESP 651632, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ DATA:25/06/2007 PG:00232)

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações do autor que acusa a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos.

A parte autora não comprovou o alegado porque, além de não ter juntado nos autos os comprovantes de rendimento, não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as consequências da não realização da perícia já que não se desincumbiu do ônus probatório, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência para condenar os apelados no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, submetidos ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos deste Tribunal, bem como do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, rejeito a preliminar e, no mérito dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.033158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : OLGA CURIAKI MAKIYAMA SPERANDIO

APELADO : JAIR JOIA e outros

: ELIZABETH PONTON

: MOISES GARCUA LOPES

: SUELENA DA SILVA PORTO

: REGINA APARECIDA SCUDERO DA SILVA

: FRANCISCO BERNARDO DA SILVA

: VALTER ANTONIO MARIA

: ROSELI MARQUES DOS SANTOS MARIA

ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outro

No. ORIG. : 94.07.00492-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada por JAIR JÓIA e ELIZABETH PONTON, MOISÉS GARCIA LOPES, SUELENA DA SILVA PORTO, REGINA SCUDERO DA SILVA e FRANCISCO BERNARDO DA SILVA, VALTER ANTONIO MARIA e ROSELI MARQUES DOS SANTOS MARIA, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP.

Requer a parte autora, em síntese, depositar em Juízo o valor das prestações do contrato de mútuo habitacional firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação nos valores que entende correto.

Às fls. 41, o MM. Juízo *a quo* deferiu os depósitos das quantias desejadas, condicionados à demonstração de como foram obtidos seus valores.

Contestação da CEF, arguindo preliminarmente a ilegitimidade passiva *ad causam* (fls. 51/58)

Instadas as partes a se manifestar sobre a produção de provas, a requerente deixou transcorrer o prazo *in albis* (certidão de fls. 95) e a CEF requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 96).

Sobreveio a sentença de **procedência da ação**. Assim procedeu o MM. Juízo *a quo* - após rejeitar as preliminares - por entender presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas pelas requerida (fls. 98/100).

As partes peticionaram requerendo a suspensão do feito por 90 dias, tendo em vista negociações visando a composição amigável da lide, o que foi deferido (fls. 107). Os autores peticionaram requerendo o normal prosseguimento do feito, uma vez que não foi possível a composição (fls. 132/134).

Apelou a CEF insistindo **preliminarmente** em sua ilegitimidade passiva. Alega que embora os contratos tenham sido firmados com essa instituição financeira, os índices de reajustes não são de competência dos agentes financeiros. No mérito, requer a reforma da r. sentença por ausência do *fumus boni iuri*, vistos que seus pedidos não encontram amparo legal, e do *periculim in mora*, sustentando que os autores poderiam ter pedido revisão administrativa de suas prestações (fls. 135/140).

Recurso respondido (fls. 151/153).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Às fls. 176 o então Relator Desembargador Federal Oliveira Lima homologou a desistência pleiteada por REGINA SCUDERO DA SILVA e FRANCISCO BERNARDO DA SILVA, VALTER ANTONIO MARIA e ROSELI

MARQUES DOS SANTOS MARIA, e MOISÉS GARCIA LOPES e determinou o prosseguimento do feito com relação aos demais apelados.

A autora SUELENA DA SILVA PORTO peticionou nos autos renunciando ao direito em que se funda a ação e, no mesmo ato, a CEF desistiu do recurso interposto (fls. 180/181).

Às fls. 186/187 o Juiz Federal Conciliador deferiu a petição de fls. 180/181.

Houve audiência de tentativa de conciliação, que restou prejudicada pela ausência da parte autora (fls. 190).

Decido.

A **preliminar** suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, não merecendo reforma a r. sentença neste tópico:

"De início rejeito a preliminar.

Não procede a preliminar de ilegitimidade de parte passiva da CEF. A tese defendida pela contestação é a de que a CEF, como agente financeiro do Sistema Financeiro da Habitação somente cumpre as ordens traçadas pelos órgãos reguladores, Banco Central e Conselho Monetário Nacional.

Não está sendo discutido na lide a ilegalidade de quaisquer das normas reguladoras do Sistema Financeiro da Habitação, mas sim a aplicação dessas normas pelo agente financeiro, Caixa Econômica Federal."

No mais, nesta data proferi decisão dando provimento à apelação da Caixa Econômica Federal nos autos da ação principal (95.03.033157-9) nestes termos:

"A questão preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no pólo passivo das ações.

Como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 717.624/SP, 4ª Turma, j. 03/05/2005; RESP nº 271.339/BA, 4ª Turma, j. 05/10/2000; RESP nº 590.568/BA, 3ª Turma, j. 16/12/2004, secundada pelo entendimento desta 1ª Turma (AG nº 98.03.003848-1, j. 22/02/2005).

No mérito, o que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial enquanto que a requerida insiste que não foi utilizado percentual maior do que o estabelecido inicialmente mas sim que os reajustes aplicados obedeceram o pactuado no contrato.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elastério probatório.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

Justamente em face da necessidade dessa avaliação pericial foi dada às partes a oportunidade para requererem a produção de prova, sendo que as partes manifestaram-se pelo julgamento antecipado da lide.

Quanto à necessidade de produção de prova pericial, há precedente jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR - REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO JUÍZO "A QUO" - AGRAVO CONHECIDO PARCIALMENTE, E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. Conquanto o Juiz seja o destinatário da prova, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, a prova pericial demonstrará a evolução das prestações e deve ser deferida quando expressamente requerida pela parte, como no caso, evitando-se, com isso, futuras e fundadas alegações de cerceamento de defesa.

2. Nas ações em que se discutem os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, de contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a perícia contábil é prova técnica essencial.

3. O pedido de inversão do ônus da prova não foi deduzido perante o Juízo de primeiro grau, não podendo esta Corte apreciar a matéria, sob pena de suprimir um grau de jurisdição.

4. Agravo parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a realização da prova pericial requerida.

(AI 200803000105773, Relator JUIZ HELIO NOGUEIRA, QUINTA TURMA, DJF3 DATA:20/01/2009 PÁGINA: 619)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO PELO SFH. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Para que se verifique o valor a ser restituído na ação de revisão contratual, deveras oportuno a participação de perito contábil, de modo a realizar os cálculos que se mostrem pertinentes para que o Magistrado exprima seu juízo meritório.
2. Assim é que a prova pericial será admitida quando a solução dos fatos litigiosos não poderá ser feita, pelo juiz, utilizando-se dos meios normais de convencimento.
3. Nos casos em que se discute as regras dos contratos de financiamento de habitação fica evidente a situação de vulnerabilidade do mutuário, seja pela sua hipossuficiência técnica e/ou financeira, seja pela ausência de transparência quanto aos índices de reajustamento, o que torna deveras necessário a análise imparcial de um perito, no âmbito do processo.
4. Cabíveis os preceitos previstos pela Lei nº 8.078/90, aplicável é o instituto da inversão do ônus da prova, previsto no inciso VIII, do seu artigo 6º, cabendo à instituição financeira arcar com os honorários periciais fixados pelo MM. Juízo a quo.
5. Agravo de instrumento provido.

(AG 200703000256448, Relator JUIZ LUIZ STEFANINI, PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:11/01/2008 PÁGINA: 419)

Sobre esse tema, veja-se elucidativo acórdão oriundo do Superior Tribunal de Justiça:

Sistema Financeiro da Habitação. Reajustamento das prestações. Inversão do ônus da prova. Custeio da perícia.

Precedentes da Corte.

1. A necessidade da prova pericial afirmada pelo acórdão tem fundamento na medida em que se torna necessário aferir se está sendo cumprida a equivalência salarial, diante da afirmação da contestação de que vem sendo respeitada.

2. Na linha da jurisprudência da Corte, a inversão do ônus da prova, deferida nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não significa transferir para a parte ré o ônus do pagamento dos honorários do perito, embora deva arcar com as consequências de sua não-produção. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(RESP 651632, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ DATA:25/06/2007 PG:00232)

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações do autor que acusa a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos.

A parte autora não comprovou o alegado porque, além de não ter juntado nos autos os comprovantes de rendimento, não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as consequências da não realização da perícia já que não se desincumbiu do ônus probatório, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência para condenar os apelados no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, submetidos ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos deste Tribunal, bem como do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, rejeito a preliminar e, no mérito dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal."

Dessa forma, reformada a sentença da ação principal por ausência da comprovação do direito alegado, a r. sentença da ação cautelar também deve ser reformada, pois não sobeja o necessário *fumus boni iuris*.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.030839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS

APELADO : AGEU DA COSTA PINTO e outros

: ANTONIA GOMES CALUCIO DA COSTA PINTO

: IVAIR CANDIDO BARBOSA

: BENEDITO CANDIDO BARBOSA

: ZELIA SENA BARBOSA

: ILSON RIBEIRO DA SILVA
: ZELIA BEZERRA DO NASCIMENTO SILVA
: JOAO LUIZ CALIJURI LAMANA
: MARCIA THEREZINHA NUNES LAMANA

ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outros
APELADO : VALDECIR DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
APELADO : MARIA DE FATIMA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outros
No. ORIG. : 94.07.00172-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), em face da Caixa Econômica Federal.

Alegam os autores que:

- (a) adquiriram imóveis por meio do Sistema Financeiro da Habitação, conforme consta dos contratos por instrumento particular de compra e venda;
- (b) em sua cláusula 7ª o contrato estipula que o saldo devedor do financiamento será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura do contrato, mediante a utilização de coeficiente de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS;
- (c) a mesma cláusula em seu § 2º estipula que caso as contas vinculadas do FGTS deixem de ser atualizadas mensalmente, o reajustamento de que trata o caput desta cláusula operar-se-á mensalmente, mediante a aplicação de índices oficiais que servirem de base para a fixação do índice a ser aplicado na atualização monetária das aludidas contas;
- (d) o contrato estipula em sua cláusula 8ª o PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL- PES/CP;
- (e) a mesma cláusula 8ª impõe que as prestações e os acessórios serão reajustados mensalmente, mediante a aplicação da taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia da assinatura deste contrato.
- (f) os reajustes das prestações devem ser efetuados em função das respectivas datas-base das categorias profissionais dos autores, como os percentuais e periodicidades previstos no Decreto-Lei nº 2.164/84;
- (g) o contrato coloca o mutuário/consumidor em desvantagem exagerada pois permite ao fornecedor a variação do preço da prestação pela equivalência salarial ou pela poupança;
- (h) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de *atualização monetária* do financiamento, posto que é remunerador do FGTS, nem como *remuneração* do contrato, uma vez que a remuneração foi estipulada em valores fixos (cláusula 3.1).

Por fim, a parte autora requer a revisão dos valores das prestações, que deverão ser calculadas, desde a primeira, nos moldes do Decreto-Lei 2.164/84, abatendo-se eventuais diferenças pagas a maior pelos mutuários em suas prestações vincendas, bem como a determinação da impossibilidade da correção do saldo devedor pela TR, devendo este ficar sujeito apenas à taxa remuneratória de juros contratualmente prevista e por conseguinte requer a revisão do saldo devedor.

Juntou documentos (fls. 16/69).

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a ausência de interesse processual por não terem os autores procurado a via administrativa para a solução da controvérsia. No mérito, alega que os critérios de reajustamento do saldo devedor dos contratos guarda perfeita consonância com as normas legais aplicáveis à matéria im procedendo, por igual a pretensão quanto a sua revisão (fls. 81/97).

Às fls. 117 o d. Juiz *a quo* determinou a intimação das partes para que especificassem as provas que pretendem produzir.

A parte autora requereu o julgamento antecipado da lide por se tratar de matéria exclusivamente de direito (fls. 118). A Caixa Econômica Federal não se manifestou sobre a produção de provas.

O d. Juízo julgou antecipadamente o feito, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

A r. sentença de fls. 126/138, proferida pelo ilustre Juiz Federal Ricardo Gonçalves de Castro China afastou a matéria preliminar e, no mérito, **julgou procedente o pedido** para condenar a ré a revisar as prestações vencidas e vincendas devidas pelos autores, mês a mês, para adequá-las à paridade prestação/renda existente na lavratura do contrato de financiamento. Assim fundamentou o dispositivo à fl. 137:

"Eventual diferença apurada será compensada no saldo devedor do mutuário, o qual será também revisto para dele excluir-se a Taxa Referencial já aplicada, substituindo-a por outro índice de correção monetária.

Deverão os autores continuar a efetivar os depósitos da quantia que entendem devida, podendo a ré a seu critério levantar os valores já depositados. Se necessário, a apuração exata do "quantum" das prestações e do saldo devedor será efetuada em sede de execução de sentença.

Pelas razões já expostas, procedente também a Cautelar 94.0700211-0, apensa a estes autos."

Condenou a ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Apelou a CEF insistindo **preliminarmente** no litisconsórcio passivo necessário com a União Federal. No **mérito**, requer a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a r. sentença desconsiderou os argumentos demonstrativos da CEF no sentido de que não aplicou, nos reajustes das prestações, os índices de correção das cadernetas de poupança, bem como que ao fixar que os reajustes devem ter a mesma periodicidade dos reajustes salariais dos mutuários na forma por ele requerida, esqueceu-se da regra fixada no Decreto-Lei nº 2.164/84, com a redação conferida pela Lei nº 8.004/90, e do enquadramento do mesmo à regra fixada no § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 8.100/90. Sustenta a aplicabilidade da TR ao reajuste do saldo devedor. Subsidiariamente, pleiteia a especificação do índice de correção do saldo devedor a ser adotado, a determinação de apresentação pelos autores dos comprovantes de rendimentos que possibilitem a verificação da correção dos valores depositados em Juízo e a autorização para que a CEF promova o levantamento mensal dos valores depositados (fls. 141/156). Recurso respondido (fls. 159/172).

Às fls. 191, 202 e 272/273 homologou-se a desistência dos recursos dos autores: Valdecir dos Santos, Maria de Fátima Pereira dos Santos, Ivair Cândido Barbosa, Benedito Cândido Barbosa, Zélia Sena Barbosa, Ilson Ribeiro da Silva, Zélia Bezerra do Nascimento, João Luiz Calijuri Lamana e Márcia Therezinha Nunes Lamana, e da Caixa Econômica Federal com relação aos mesmos, nos termos do art. 33, inciso IV, do Regimento Interno desta Corte. A ação prosseguiu com relação aos demais autores.

Às fls. 285 realizou-se audiência de conciliação a qual restou infrutífera (fls. 285/286).

Dispensei a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

A questão **preliminar** suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no pólo passivo das ações.

Como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 717.624/SP, 4ª Turma, j. 03/05/2005; RESP nº 271.339/BA, 4ª Turma, j. 05/10/2000; RESP nº 590.568/BA, 3ª Turma, j. 16/12/2004, secundada pelo entendimento desta 1ª Turma (AG nº 98.03.003848-1, j. 22/02/2005).

No **mérito**, o que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial enquanto que a requerida insiste que não foi utilizado percentual maior do que o estabelecido inicialmente mas sim que os reajustes aplicados obedeceram o pactuado no contrato.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

Justamente em face da necessidade dessa avaliação pericial foi dada às partes a oportunidade para requererem a produção de prova, sendo que as partes manifestaram-se pelo julgamento antecipado da lide.

Quanto à necessidade de produção de prova pericial, há precedente jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR - REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO JUÍZO "A QUO" - AGRAVO CONHECIDO PARCIALMENTE, E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. Conquanto o Juiz seja o destinatário da prova, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, a prova pericial demonstrará a evolução das prestações e deve ser deferida quando expressamente requerida pela parte, como no caso, evitando-se, com isso, futuras e fundadas alegações de cerceamento de defesa.

2. Nas ações em que se discutem os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, de contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a perícia contábil é prova técnica essencial.

3. O pedido de inversão do ônus da prova não foi deduzido perante o Juízo de primeiro grau, não podendo esta Corte apreciar a matéria, sob pena de suprimir um grau de jurisdição.
4. Agravo parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a realização da prova pericial requerida.

(AI 200803000105773, Relator JUIZ HELIO NOGUEIRA, QUINTA TURMA, DJF3 DATA:20/01/2009 PÁGINA: 619)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO PELO SFH. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Para que se verifique o valor a ser restituído na ação de revisão contratual, deveras oportuno a participação de perito contábil, de modo a realizar os cálculos que se mostrem pertinentes para que o Magistrado exprima seu juízo meritório.
2. Assim é que a prova pericial será admitida quando a solução dos fatos litigiosos não poderá ser feita, pelo juiz, utilizando-se dos meios normais de convencimento.
3. Nos casos em que se discute as regras dos contratos de financiamento de habitação fica evidente a situação de vulnerabilidade do mutuário, seja pela sua hipossuficiência técnica e/ou financeira, seja pela ausência de transparência quanto aos índices de reajustamento, o que torna deveras necessário a análise imparcial de um perito, no âmbito do processo.
4. Cabíveis os preceitos previstos pela Lei nº 8.078/90, aplicável é o instituto da inversão do ônus da prova, previsto no inciso VIII, do seu artigo 6º, cabendo à instituição financeira arcar com os honorários periciais fixados pelo MM. Juízo a quo.

5. Agravo de instrumento provido.

(AG 200703000256448, Relator JUIZ LUIZ STEFANINI, PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:11/01/2008 PÁGINA: 419)

Sobre esse tema, veja-se elucidativo acórdão oriundo do Superior Tribunal de Justiça:

Sistema Financeiro da Habitação. Reajustamento das prestações. Inversão do ônus da prova. Custeio da perícia.

Precedentes da Corte.

1. A necessidade da prova pericial afirmada pelo acórdão tem fundamento na medida em que se torna necessário aferir se está sendo cumprida a equivalência salarial, diante da afirmação da contestação de que vem sendo respeitada.
2. Na linha da jurisprudência da Corte, a inversão do ônus da prova, deferida nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não significa transferir para a parte ré o ônus do pagamento dos honorários do perito, embora deva arcar com as conseqüências de sua não-produção.
3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(RESP 651632, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ DATA:25/06/2007 PG:00232)

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações do autor que acusa a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos.

A parte autora não comprovou o alegado porque, além de não ter juntado nos autos os comprovantes de rendimento, não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as conseqüências da não realização da perícia já que não se desincumbiu do ônus probatório, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência para condenar os apelados no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos deste Tribunal, bem como do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.016970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO

APELADO : ANTONIO PEREIRA DA SILVA e outros

: JOSE PEREIRA DA SILVA FILHO

: ORIZIA DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : JOSE BISCARO

No. ORIG. : 93.03.00750-6 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação revisional de cláusulas contratuais c/c de valor das prestações e saldo devedor ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A parte autora pleiteia o direito de ter as prestações do financiamento imobiliário obtido junto a ré reajustadas com observância da relação "prestação/renda familiar" verificada na data da assinatura do contrato.

A CEF em sua contestação (fls. 32/43) alega **preliminarmente**, necessária a presença da União Federal na lide como litisconsorte passiva. No **mérito**, alega, em síntese, que os contratos foram reajustados de acordo com a realidade salarial contratual dos autores de acordo com os índices previstos no contrato.

Réplica do autor às fls. 50/55.

Instadas as partes a se manifestarem sobre a produção de provas (fls. 49). O MM. Juízo designou audiência de tentativa de conciliação, na qual ficou pactuado que a parte autora deveria apresentar seus comprovantes de rendimentos (fl. 63). Em 29/08/1996 sobreveio a **sentença de procedência** da ação para reconhecer o direito dos autores de não se submeterem ao pagamento de prestações cujos valores estivessem além do nível de comprometimento de renda familiar verificado quando da celebração do contrato. Declarou a inexistência de relação jurídica que obrigue os autores ao pagamento de prestação em valores acima daquele patamar (fls. 75/79).

Apelou a CEF insistindo **preliminarmente** no litisconsórcio passivo necessário com a União Federal. No **mérito**, requer a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a r. sentença desconsiderou os argumentos demonstrativos da CEF no sentido de que aplicou, nos reajustes das prestações, com base nos percentuais de aumentos salariais definidos pela Política Nacional de Salários, com reajustes bimestrais e acertos quadrimestrais, tomando por base os aumentos salariais concedidos às categorias com data base em março (fls. 81/97).

O recurso foi respondido (fls. 100/105).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

A questão **preliminar** suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no pólo passivo das ações.

Como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 717.624/SP, 4ª Turma, j. 03/05/2005; RESP nº 271.339/BA, 4ª Turma, j. 05/10/2000; RESP nº 590.568/BA, 3ª Turma, j. 16/12/2004, secundada pelo entendimento desta 1ª Turma (AG nº 98.03.003848-1, j. 22/02/2005).

No **mérito**, o que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial enquanto que a requerida insiste que não foi utilizado percentual maior do que o estabelecido inicialmente, mas sim que os reajustes aplicados obedeceram o pactuado no contrato.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elastério probatório.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

Justamente em face da necessidade dessa avaliação pericial foi dada às partes a oportunidade para requererem a produção de prova, sendo que as partes manifestaram-se pelo julgamento antecipado da lide.

Quanto à necessidade de produção de prova pericial, há precedente jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR - REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO JUÍZO "A QUO" - AGRAVO CONHECIDO PARCIALMENTE, E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. Conquanto o Juiz seja o destinatário da prova, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, a prova pericial demonstrará a evolução das prestações e deve ser deferida quando expressamente requerida pela parte, como no caso, evitando-se, com isso, futuras e fundadas alegações de cerceamento de defesa.

2. Nas ações em que se discutem os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, de contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a perícia contábil é prova técnica essencial.

3. O pedido de inversão do ônus da prova não foi deduzido perante o Juízo de primeiro grau, não podendo esta Corte apreciar a matéria, sob pena de suprimir um grau de jurisdição.

4. Agravo parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a realização da prova pericial requerida.

(AI 200803000105773, Relator JUIZ HELIO NOGUEIRA, QUINTA TURMA, DJF3 DATA:20/01/2009 PÁGINA: 619)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO PELO SFH. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Para que se verifique o valor a ser restituído na ação de revisão contratual, deveras oportuno a participação de perito contábil, de modo a realizar os cálculos que se mostrem pertinentes para que o Magistrado exprima seu juízo meritório.

2. Assim é que a prova pericial será admitida quando a solução dos fatos litigiosos não poderá ser feita, pelo juiz, utilizando-se dos meios normais de convencimento.

3. Nos casos em que se discute as regras dos contratos de financiamento de habitação fica evidente a situação de vulnerabilidade do mutuário, seja pela sua hipossuficiência técnica e/ou financeira, seja pela ausência de transparência quanto aos índices de reajustamento, o que torna deveras necessário a análise imparcial de um perito, no âmbito do processo.

4. Cabíveis os preceitos previstos pela Lei nº 8.078/90, aplicável é o instituto da inversão do ônus da prova, previsto no inciso VIII, do seu artigo 6º, cabendo à instituição financeira arcar com os honorários periciais fixados pelo MM. Juízo a quo.

5. Agravo de instrumento provido.

(AG 200703000256448, Relator JUIZ LUIZ STEFANINI, PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:11/01/2008 PÁGINA: 419)

Sobre esse tema, veja-se elucidativo acórdão oriundo do Superior Tribunal de Justiça:

Sistema Financeiro da Habitação. Reajustamento das prestações. Inversão do ônus da prova. Custeio da perícia. Precedentes da Corte.

1. A necessidade da prova pericial afirmada pelo acórdão tem fundamento na medida em que se torna necessário aferir se está sendo cumprida a equivalência salarial, diante da afirmação da contestação de que vem sendo respeitada.

2. Na linha da jurisprudência da Corte, a inversão do ônus da prova, deferida nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não significa transferir para a parte ré o ônus do pagamento dos honorários do perito, embora deva arcar com as consequências de sua não-produção. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(RESP 651632, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ DATA:25/06/2007 PG:00232)

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações do autor que acusa a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos.

A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as consequências da não realização da perícia já que não se desincumbiu do ônus probatório, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência para condenar os apelados no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos deste Tribunal, bem como do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.050515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANTONIO TAVARES DA CRUZ e outro. e outro

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA

No. ORIG. : 95.02.02354-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Transitando em julgado decisão que condenou a CEF a recompor saldos de FGTS de diversos autores com a aplicação do IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescidos de juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês, deu-se início à execução.

Intimada, a Caixa Econômica Federal informou ao Juízo às fls. 230/269, 272/280, 281/282 e 285/292, que efetuou o crédito devido nas contas vinculadas ao FGTS dos autores Carlos Chinen, Antonio Tavares da Cruz e Ubirajara das Neves Gonçalves e que os autores Sueli Aparecida Demarchi da Silva e Jose Luiz Matias aderiram ao acordo previsto na LC nº 110/01.

Os autores Antonio Tavares da Cruz e Ubirajara das Neves Gonçalves impugnaram o cálculo apresentado (fls. 300/304).

Diante da divergência, os autos foram remetidos ao Contador Judicial, restando consignado que a Caixa Econômica Federal depositou importância maior do que a devida em virtude de um equívoco na apuração dos juros moratórios (fls. 323/334).

Manifestação das partes às fls. 341/344 e 365.

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, II c/c 795, do Código de Processo Civil, em relação aos autores Sueli Aparecida Demarchi da Silva e Jose Luiz Matias, e na forma do artigo 794, I c/c 795, do mesmo Diploma Legal quanto aos autores Carlos Chinen, Antonio Tavares da Cruz e Ubirajara das Neves Gonçalves. No tocante à diferença verificada deverá a Caixa Econômica Federal pleitear a sua devolução por meio de ação própria (fls. 367/370).

Apelam os autores Antonio Tavares da Cruz e Ubirajara das Neves Gonçalves pleiteando a reforma do julgado, sob a alegação de que o índice de abril de 1990 não foi aplicado corretamente uma vez que não levou em consideração o saldo decorrente da incidência do percentual de janeiro de 1989. Aduz, ainda, o cabimento dos juros moratórios à taxa Selic, nos termos do Novo Código Civil (fls. 375/380).

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, observo que os apelantes pretendem ver reformada a r. sentença aduzindo que o índice relativo ao mês de abril de 1990 não foi aplicado sobre o saldo corrigido pelo percentual de janeiro de 1989.

Da simples análise do cálculo elaborado pelo Contador, é possível verificar que ao ser aplicado o expurgo de abril de 1990 foi considerado o saldo devidamente atualizado com o índice de janeiro de 1989.

A planilha apresentada pela Contadoria Judicial demonstra a evolução da correção monetária das contas fundiárias mês a mês, especificando os percentuais e/ou valores relativos aos juros de mora, atualização, saldo devido, juros legais, além de outros dados, inclusive destacando os créditos correspondentes aos expurgos inflacionários.

Destarte, o intuito da apelação parece indicar a eternização da discussão, sendo o recurso *manifestamente improcedente* quanto a esse tema.

Passo à análise da possibilidade de serem aplicados juros moratórios à taxa Selic.

Anoto que a decisão transitada em julgado na data de 09 de abril de 2003 (fl. 214) determinou que os juros de mora são devidos à taxa de 0,5% ao mês, incidentes a partir da citação (fls. 206/210).

Reconhecido o direito da parte autora à correção do saldo das suas contas vinculadas, faz ela jus à incidência de juros de mora apenas no percentual de 0,5% ao mês a contar da citação pois esses os juros que transitaram em julgado, sendo descabida a intenção de contar os juros nos termos do art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE JUROS ESTIPULADA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 933.649/SC, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008 p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMUTABILIDADE.

1. A decisão judicial alcançada pelo manto da coisa julgada é inalterável.

2. Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

2. Agravo regimental provido para negar provimento ao agravo de instrumento.

(AgRg no Ag 519.862/RS, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 11/05/2004, DJ 14/06/2004 p. 199)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é defeso, em sede de execução, modificar o percentual dos juros de mora estabelecido no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1.036.740/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro SIDNEI BENETI, j. 18/09/2008, DJe 03/10/2008).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.050763-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : AIRTON DE OLIVEIRA e outros. e outros

ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

No. ORIG. : 95.02.03669-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Transitando em julgado decisão que condenou a CEF a recompor saldos de FGTS de diversos autores com a aplicação do IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescidos de juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês, deu-se início à execução.

Intimada, a Caixa Econômica Federal informou ao Juízo às fls. 293/391, 394/395 e 497/502, que efetuou o crédito devido nas contas vinculadas ao FGTS dos autores Airton de Oliveira, Carlos Domingues de Campos, João Ramos da Silva, Roberto João de Andrade, Osvaldo Campregher, Jose Martins da Silva Filho, Anésio Francisco da Hora Filho e Euclides dos Santos e que os autores João Luiz Servo e Guilherme de Moraes aderiram ao acordo previsto na LC nº 110/01.

Os autores impugnaram o cálculo apresentado sustentando que não foi aplicado corretamente o percentual de janeiro/89 (fls. 397/493).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, II c/c 795, do Código de Processo Civil, em relação aos autores João Luiz Servo e Guilherme de Moraes, e na forma do artigo 794, I c/c 795, do mesmo Diploma Legal quanto aos demais autores, por entender que a executada aplicou o índice de janeiro/89 descontando o percentual já pago administrativamente à época dos fatos (fls. 504/508).

Apelam os autores pleiteando a reforma do julgado, sob a alegação de que não foi aplicado corretamente o índice de 42,72%, referente a janeiro de 1989. Aduz, ainda, o cabimento dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do Novo Código Civil (fls. 514/520).

Com contrarrazões de apelação (fls. 526/531), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, não conheço da apelação em relação aos autores João Luiz Servo e Guilherme de Moraes haja vista terem aderido ao acordo previsto na LC nº 110/01, pelo que não foi apresentada planilha de cálculo em relação a eles.

No mais, observo que por expressa disposição legal, obrigou-se a CEF a corrigir os saldos dos valores depositados na conta vinculada do FGTS em janeiro de 1989 pelo índice da OTN no percentual de 22,35%, daí decorrendo ser devida à parte autora a diferença entre o índice efetivamente creditado e o fator de correção monetária realmente devido, em virtude de ser defeso em nosso sistema jurídico pátrio o enriquecimento sem causa.

Nesse sentido, é o posicionamento adotado por este Tribunal Regional Federal (destaquei):

FGTS. SALDO DE CONTAS VINCULADAS. ACOLHIDA A PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RELAÇÃO AOS JUROS PROGRESSIVOS. PRELIMINAR REJEITADA. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. INDEVIDA A APLICAÇÃO DA MULTA DIÁRIA. I-Characterizada a falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos. Opção na vigência da Lei Federal nº 5.107/66. II-Os extratos das contas do FGTS não são documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização dos saldos das respectivas contas, quando comprovada a condição de optante. III-O cálculo da correção monetária relativo aos meses de janeiro/89 e abril/90 deve ser realizado com os índices de 42,72% e 44,80% descontados, eventualmente, os valores já considerados administrativamente. IV-Não conheço da apelação no tocante à incidência do IPC de março/90

(84,32%). V-Descabida a aplicação de multa diária, por tratar-se de obrigação de dar e não de fazer. VI-Conhecida em parte e parcialmente provida a apelação da CEF.

(AC 200103990503060, Relator JUIZ FABIO PRIETO, QUINTA TURMA, DJU DATA:14/10/2003 PÁGINA: 242)

Passo à análise da possibilidade serem aplicados juros moratórios nos termos do Novo Código Civil.

Anoto que a decisão transitada em julgado na data de 09 de abril de 2003 (fl. 274) determinou que os juros de mora são devidos à taxa de 0,5% ao mês, incidentes a partir da citação (fls. 266/270).

Reconhecido o direito da parte autora à correção do saldo das suas contas vinculadas, faz ela jus à incidência de juros de mora apenas no percentual de 0,5% ao mês a contar da citação pois esses os juros que transitaram em julgado, sendo descabida a intenção de contar os juros nos termos do art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE JUROS ESTIPULADA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 933.649/SC, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008 p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMUTABILIDADE.

1. A decisão judicial alcançada pelo manto da coisa julgada é inalterável.

2. Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

2. Agravo regimental provido para negar provimento ao agravo de instrumento.

(AgRg no Ag 519.862/RS, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 11/05/2004, DJ 14/06/2004 p. 199)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é defeso, em sede de execução, modificar o percentual dos juros de mora estabelecido no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1.036.740/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro SIDNEI BENETI, j. 18/09/2008, DJe 03/10/2008).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço de parte da apelação interposta e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057035-98.1997.4.03.0000/SP

97.03.057035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outros
REPRESENTADO : EDISON DO ROCIO SOARES GONCALVES e outro
: SCARLET MARCONDES FREITAS GONCALVES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.28843-9 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tendo em vista que, foi prolatada **sentença** nos autos de origem nº 97.0028843-9, que julgou extinto o processo nos termos do artigo 267, inciso VI c/c o disposto no artigo 796 do CPC, **julgo prejudicado** o presente **agravo**, 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, 26 de março de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.020359-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO DE BRITO e outros. (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
No. ORIG. : 96.00.11482-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Transitando em julgado decisão que reconheceu o direito da parte autora à aplicação da taxa progressiva de juros sobre os saldo de suas contas vinculadas do FGTS, deu-se início a execução de sentença.

Intimados a apresentarem os extratos analíticos de suas contas fundiárias, os autores requereram a reconsideração do despacho de fl. 162 a fim de que fosse determinada a citação da executada para cumprir a obrigação conforme extratos que certamente deve possuir em seus arquivos (fls. 165/167).

O MM. Juiz "a quo" entendeu pela necessidade da apresentação dos extratos, bem como determinou a expedição de ofícios aos antigos bancos depositários (fl. 168).

Foram colacionados os extratos relativos aos autores Matilde Aparecida Negri (fls. 198/206) e Antonio Pereira Matos (fls. 236/250).

A parte autora-exequente requereu a fixação do prazo de 10 dias para o cumprimento da obrigação pela executada, sob pena de multa diária ou, considerando o magistrado ser imprescindível a apresentação dos extratos, requereu a conversão da obrigação de fazer em indenização por perdas e danos a ser fixada em R\$ 10.000,00 para cada litigante (fls. 328/330).

O magistrado entendeu ser obrigação do exequente a apresentação dos extratos e que já foram esgotados todos os meios de localização da referida documentação, pelo que julgou extinta a execução nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil (fl. 331).

Apela a parte autora pleiteando a nulidade da r. sentença sob a alegação de que o ônus da apresentação dos extratos é da Caixa Econômica Federal e que a execução não poderia ter sido extinta em relação a todos os litigantes uma vez que foram colacionados aos autos os extratos dos autores Matilde Aparecida Negri e Antonio Pereira Matos. Aduz, ainda, a possibilidade de converter a obrigação de fazer em indenização por perdas e danos (fls. 334/347).

Com contrarrazões de apelação (fls. 356/357), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

Decido.

Inicialmente, observo que o MM. Juiz "a quo" julgou extinta a execução por entender que não foram localizados os extratos das contas vinculadas do FGTS.

Ocorre que em relação aos autores Matilde Aparecida Negri e Antonio Pereira Matos, foram apresentados os extratos às fls. 197/207 e 237/250.

Desse modo, o feito deve prosseguir quanto a esses exequentes, isso porque a ausência de documentos de alguns litigantes não pode prejudicar os demais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DE UM DOS AGRAVANTES. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE.

1. O STJ tem entendido que, a teor do art. 48 do CPC, não se cuidando de litisconsórcio necessário, a ausência da cópia da procuração de um dos agravantes na formação do instrumento não implica, por si só, o não-conhecimento do recurso.

2. Considerados os litisconsortes, em sua relação com a parte adversa, como litigantes distintos, nada obsta que o instrumento seja conhecido em relação aos agravantes cujo instrumento procuratório foi devidamente trasladado. Precedente.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no Ag 1078344 / MG, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 14/09/2009).
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO SIMPLES. A DECISÃO PROFERIDA EM RELAÇÃO A UM LITIGANTE NÃO APROVEITA AO OUTRO.

1. No regime de autonomia dos litisconsortes, os atos e omissões de um litigante não aproveitam ao outro, nos termos do art. 48 do Código de Processo Civil.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 861036 / PR, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, DJ 10/12/2007 p. 379).

No tocante aos autores Antonio de Brito, Jose do Carmo Rodrigues e Cecilia Feneto Renosto, verifico que o MM. Juiz "a quo", a fl. 162, determinou aos autores que providenciassem a apresentação dos extratos analíticos de suas contas fundiárias.

Observo que a parte não praticou qualquer atitude; não atendeu a ordem judicial e nem dela recorreu.

Destarte, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Proferida decisão judicial que determinou aos autores que apresentassem os extratos fundiários, se a parte não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Sobre esse tema, veja-se elucidativos acórdãos oriundos do Superior Tribunal de Justiça que dele trata (destaquei) :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE JUIZ SINGULAR DETERMINANDO A PENHORA DOS BENS DOS RECORRIDOS. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO POSTERIORMENTE INTERPOSTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

I - É cediço em nosso sistema recursal pátrio que o simples pedido de reconsideração não se constitui em recurso propriamente dito nem tem o condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

II - Diante de decisão do Juiz Singular determinando a penhora dos bens dos recorridos, valeram-se estes de mero pedido de reconsideração, o qual fora indeferido pelo Magistrado, ratificando-se a determinação anterior.

III - Nesse panorama, inafastável a conclusão de que a questão enfrentada naquela decisão restou preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no prazo legal e, de outra parte, intempestivo o agravo de instrumento posteriormente interposto.

IV - Precedentes: AgRg no AG nº 444.370/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/03/2003; AgRg no REsp nº 436.814/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 18/11/2002; e AgRg no AgRg no Ag nº 225.614/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 30/08/1999.

V - Recurso especial PROVIDO.

(RESP nº 704.060/RJ - DJ 06/03/2006 - Relator Ministro FRANCISCO GALVÃO - Primeira Turma)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE CRITÉRIO DE CÁLCULO.

1. Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão que rejeitou arguição de erro material em execução de sentença sobre índices de correção monetária nos saldos das contas do FGTS. O Tribunal a quo, confirmando a sentença, negou provimento ao pleito da recorrente, afirmando que os critérios de cálculo devem ser discutidos em sede de embargos à execução. Em sede de recurso especial alega a CEF violação do art. 463, I do CPC, aduzindo em suas razões, que a revisão dos cálculos é matéria de ordem pública, devendo ser corrigida de ofício pelo magistrado.

2. No presente caso não há qualquer erro material, o qual se configura quando há falha aritmética ou datilográfica, sendo corrigível de ofício pelo magistrado nos termos do art. 463, I do CPC.

3. A CEF busca o reexame dos critérios de cálculo, os quais deveriam ter sido questionados por meio de embargos à execução. Não se manifestando a recorrente no momento oportuno, é impossível a rediscussão da matéria em face do óbice da preclusão.

4. Recurso especial não-provido.

(RESP nº 729.989/RS - DJ 29/08/2005 - Relator Ministro JOSE DELGADO - Primeira Turma)

E mais: (RESP nº 489.168/PR - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - Segunda Turma; AgRg nos EDcl no RESP nº 409.310/CE - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro JOSE DELGADO - Primeira Turma; RESP nº 576.116/RS - DJ 21/02/2005 - Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - Primeira Turma).

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço da apelação interposta em relação aos autores Antonio de Brito, Jose do Carmo Rodrigues e Cecilia Feneto Renosto e, quantos aos demais autores, dou-lhe provimento para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.032866-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISABETE SOARES BARREIROS VILLELA DE ANDRADE DA FREIRIA

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

No. ORIG. : 95.00.42257-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **ELISABETE SOARES BARREIROS VILLELA DE ANDRADE FREIRIA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o reconhecimento do período que recebeu o adicional de insalubridade (junho de 1981 em diante) como tempo de serviço especial, sob o regime celetista, e a respectiva conversão em tempo de serviço comum, para fins de aposentadoria estatutária.

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença julgando **parcialmente procedente o pedido** formulado na inicial para reconhecer à autora o direito à contagem como tempo de serviço especial o período de junho de 1981 a dezembro de 1990, nos termos do artigo 64 do decreto nº 911/92, e declarou a sucumbência recíproca das partes, pelo que cada qual deverá responder pelos honorários de seus respectivos patronos, dividindo as custas no percentual de 50% para cada.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, eis que proferida em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 9.469/97.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alegando em razões recursais que a categoria funcional da autora, ora apelada, qual seja, agente administrativo, não gera direito à contagem de tempo de serviço especial, uma vez que não sugere insalubridade, não havendo previsão legal para tanto.

O recurso foi recebido no duplo efeito; sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Decido, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento à recurso interposto contra decisão em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal de Justiça ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Com efeito, o direito do servidor público federal à averbação do tempo de serviço exercido em atividade insalubre quando ainda celetista já está consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores. São precedentes: AgRg no REsp 739584 / PR, Relator Des. Conv. Jane Silva; REsp 976631 / RJ, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima; AgRg no Ag 950378 / SC, Relator Ministro Jorge Mussi; AR 3320 / PR, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Contudo, a questão ora posta cinge-se ao enquadramento da função exercida pela apelada dentre aquelas elencadas na lei e nos regulamentos como atividade insalubre a ensejar o cômputo do tempo de serviço especial.

Afirma a apelada que é servidora pública federal, lotada no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, admitida em 1976 pelo regime celetista para exercer a função de "contador", sendo que a partir de junho de 1981 passou a receber adicional de insalubridade por força do Decreto-lei nº 1873/81.

Por outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora apelante, sustenta, tanto na contestação, como na apelação, que a apelada exerce função de agente administrativo, atividade que não sugere insalubridade, não ensejando o cômputo de tempo de serviço especial.

De fato, do exame dos demonstrativos de pagamento anexados aos autos, bem como da cópia da carteira de trabalho de fls. 10, depreende-se que a apelada recebia adicional de insalubridade desde 01 de junho de 1981.

Contudo, nem a função de contadora, que a apelada alega exercer, nem a de agente administrativo, indicada pelo apelante e referida nos contra recibos de pagamento, constam do rol das atividades exercidas em condições especiais de insalubridade, periculosidade ou de forma penosa, previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e na Lei nº 5.527/68.

Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido que: "*o rol de atividades elencadas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial. (...) Acrescenta-se, por fim, que a extensão da contagem especial de tempo de serviço às atividades não constantes do rol previsto nas legislações específicas, sem a devida comprovação de que realmente foram exercidas sob a influência de condições prejudiciais à saúde, implicaria ofensa a mens legis de tutelar aqueles indivíduos que, de fato, exerceram atividades penosas, insalubres ou perigosas.*" (Recurso Especial nº 611.262-PB, Min. Laurita Vaz).

Dessa forma, não constando a função exercida pela apelada, seja ela contadora ou agente administrativo, do rol de atividades elencadas na legislação específica, deveria a mesma ter comprovado que a exercia em condições especiais a ensejar a contagem especial de tempo de serviço, eis que a si competia a prova constitutiva do direito pretendido; não o tendo feito, o mesmo não restou evidenciado, pelo que improcedente o pedido inicial.

Acresça-se que a Corte Superior também já firmou posicionamento no sentido de que o simples recebimento de adicional de insalubridade não é suficiente para comprovar o exercício de atividade em condições especiais. Nesse ponto, transcrevo os fundamentos do voto proferido pelo E. Relator do EDcl no AgRg no Recurso Especial nº 1.005.028 - RS, o Desembargador Convocado Celso Limongi:

"O recebimento de adicional de insalubridade, por si só, não é prova conclusiva das circunstâncias especiais do labor e do conseqüente direito à conversão do tempo de serviço especial para comum, tendo em vista serem diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário, dependendo a especialidade do trabalho, para fins de aposentadoria, unicamente do enquadramento da atividade nas previsões legais, seja por categoria profissional ou por laudo técnico demonstrativo da nocividade do labor."

Também nesse sentido o julgado da lavra da eminente Ministra Laurita Vaz no Recurso Especial nº 1.038.831/RJ, publicado no DJU 05/09/2008.

Por fim, tendo em vista a improcedência do pedido inicial, inverte o ônus da sucumbência e condeno a apelada ao pagamento das custas e honorários de advogado ao réu, ora arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, ***dou provimento a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS***, e condeno a apelada às verbas de sucumbência da forma acima fixada.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem com as providências de estilo.

I.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046207-39.1999.403.0399/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : SALVADOR BRUNO e outros
ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA
APELANTE : SEBASTIAO EVANGELISTA
: SEBASTIAO LIMA DE SOUZA
: SEBASTIAO LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : SAMUEL DIAS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
No. ORIG. : 98.00.24661-4 7 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 340/343, os termos de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmados pelos exequentes SEBASTIÃO EVANGELISTA, SEBASTIÃO LIMA DE SOUZA, SEBASTIÃO LOURENÇO DA SILVA e SALVADOR BRUNO. Sobreveio sentença que, em razão da satisfação dos créditos, extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, c.c art. 795, todos do C. Pr. Civil, com relação ao co-autor SAMUEL DIAS, e, em razão da adesão ao acordo previsto na LC nº 110/2001 pelos demais co-autores, extinguiu a execução, nos termos do art. 794, II, c.c art. 795, todos do C. Pr. Civil. Apela o exequente. Alega a impossibilidade de homologação do acordo em virtude do Termo de Adesão ser o Formulário em Branco "para aqueles que não possuem ações na Justiça" e que o documento apresentado é também formulário para atualização de dados.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

Ademais, é o próprio trabalhador quem declarava, no momento da assinatura do termo, se ajuizou ou não ação relativa ao objeto do acordo, declarando, no caso de subscrição do termo de cor branca, que não estava discutindo no Judiciário

"quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada". E, evidentemente, se eventualmente utilizou o formulário inadequado não pode usar sua própria declaração incorreta para pretender anular o negócio jurídico. Trago à colação, trecho do voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar no julgamento do AG 2003.03.00.041375-5, em 04.10.2005, DJU 22.11.2005, p. 603:

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

A alegação de que o termo de adesão teria sido preenchido apenas para fins de atualização cadastral é descabida. Como se depreende do exame dos documentos de fs. 340/343, o formulário foi subscrito pelo trabalhador no campo "assinatura do titular da conta vinculada (somente no caso de adesão)".

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068861-20.1999.403.0399/SP
1999.03.99.068861-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ROSA MARIA TOMAZIO e outros

: SIDNEI FERRI

: GUARACIABO MARIOZZI

: DULCELENA RIBEIRO

: ANGELO ALBERTO CARBOL

: JOAO ANTUNES MORAIS

: PAULO BONINI

: PAULO VANDERLEY BUZATTO

: JOAO BATISTA DOS SANTOS

: JOSE TADEU DREZZA

ADVOGADO : TIAGO DE GÓIS BORGES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

No. ORIG. : 95.00.09801-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de plano econômico que alterou o critério de correção dos saldos fundiários. Às fs. 295/361, a Caixa Econômica Federal juntou extratos demonstrativos de cálculos, dando conta do depósito dos valores devidos na conta dos exequêntes ANGELO ALBERTO CARBOL, GUARACIABO MARIOZZI, JOÃO ANTUNES MORAIS, JOÃO BATISTA DOS SANTOS, PAULO VANDERLEY BUZATTO e ROSA MARIA TOMAZIO.

Às fs. 365/368 e 384/385, a Caixa Econômica Federal juntou aos autos, os termos de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmados pelos exequêntes SIDNEI FERRI, DULCELENA RIBEIRO, JOSÉ TADEU DREZZA e PAULO BONINI.

Sobreveio sentença que julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 794, I e II, do C. Pr. Civil, face o cumprimento da obrigação, com relação aos exequêntes ANGELO ALBERTO CARBOL, GUARACIABO MARIOZZI, JOÃO ANTUNES MORAIS, JOÃO BATISTA DOS SANTOS, PAULO VANDERLEY BUZATTO e ROSA MARIA TOMAZIO, bem como da celebração da transação pelos demais exequêntes.

Apelam os exequêntes, alegando que não foi efetuado o crédito dos valores correspondentes a 18,02% em junho de 1987, 5,38% em maio de 1990 e 7% em fevereiro de 1991. Por fim, requerem o pagamento dos honorários advocatícios fixados.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A pretensão de prosseguimento da execução não merece acolhida.

O provimento jurisdicional transitado em julgado reformou parcialmente a sentença, mantendo tão somente o índice referente à janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), conforme fs. 270/276. Portanto, descabida a alegação que não foi efetuado o crédito dos valores correspondentes a 18,02% em junho de 1987, 5,38% em maio de 1990 e 7% em fevereiro de 1991, bem como, determinou que os honorários, em razão do parcial provimento do pedido, serão suportados recíproca e proporcionalmente pela parte autora e pela CEF, nos termos do art. 21 do C. Pr. Civil.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que a compensação dos honorários advocatícios não ofende o Estatuto da Advocacia:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, CPC. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, nas ações onde se pleiteiam a reposição das diferenças do FGTS, relativas aos denominados expurgos inflacionários, se o pedido do autor foi atendido somente em parte, perfeita é a aplicação da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do CPC. 2. Embora o novo Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/94) tenha assegurado pertencer ao advogado a verba honorária incluída na condenação, não deixaram de ter aplicação as regras contidas no Código de Processo Civil atinentes ao assunto, podendo, portanto, o juiz compensar os honorários, sem que isso importe em ofensa à legislação específica. 3. Agravo regimental não provido."(AGREsp 409268 SP, Min. Laurita Vaz)

Observa-se, assim, que o intuito da parte exequente é inovar o objeto da condenação em sede de execução.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071627-46.1999.403.0399/SP
1999.03.99.071627-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : AURINO ALVES DE JESUS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : AVELINO VALERIO SOBRINHO e outros
: DORIVALDO DE OLIVEIRA
: IDEVALDO PIGLIALARME
: IRACEMA BATISTA DE ANDRADE

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

No. ORIG. : 97.00.27546-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 309, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/01, firmado pelos exeqüentes AURINO ALVES DE JESUS e AVELINO VALERIO SOBRINHO e, às fs. 315/335, juntou extrato e memória de cálculo comprovando o crédito efetuado na conta vinculada dos autores DORIVALDO DE OLIVEIRA, IDEVALDO PIGLIALARME e IRACEMA BATISTA DE ANDRADE, nos termos da sentença exeqüenda.

Às fs. 341 e 352, os exequentes DORIVALDO DE OLIVEIRA, IDEVALDO PIGLIALARME e IRACEMA BATISTA DE ANDRADE, informam que concordam com os depósitos efetuados pela executada e, dando, por essa razão, satisfeita a execução do r. julgado.

Sobreveio a sentença que homologou a transação de AURINO ALVES DE JESUS e AVELINO VALERIO SOBRINHO e a CEF, com base no art. 7º da Lei Complementar nº 110/01. Quanto aos exequentes DORIVALDO DE OLIVEIRA, IDEVALDO PIGLIALARME e IRACEMA BATISTA DE ANDRADE, extinguiu a execução, diante da notícia de pagamento.

Apela o exeqüente AURINO ALVES DE JESUS. Alega que não houve comprovação documental da adesão.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001, veio acompanhada dos documentos de fs. 309/312, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo.

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

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

Dessa forma, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

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

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

Posto isto nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079953-92.1999.403.0399/SP

1999.03.99.079953-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : LUIZ SALVATI NETO

ADVOGADO : MARCUS DE ANDRADE VILLELA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

No. ORIG. : 95.00.23100-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 249, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo exequente.

Sobreveio sentença que considerando o cumprimento da obrigação de fazer e, por fim, a transação efetuada, extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I e II, do C. Pr. Civil.

Apela o exequente. Alega nulidade do termo de adesão e requer o prosseguimento do feito de forma à CEF a dar cumprimento a obrigação de fazer. Por fim, alega que a transação efetuada não alcança os honorários advocatícios fixados na sentença e requer o seu pagamento.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

Dessa forma, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

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

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

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

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

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

Nesse sentido tem sido os precedentes desta Primeira Turma:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057848-87.2000.403.0399/SP

2000.03.99.057848-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : CLEUSA MARIA DE OLIVEIRA ALMEIDA e outros

: MARCELO APARECIDO GREGGIO

: DOMINGOS VICENTE MILAGRE GREGIANIN

: JOAO DE SOUZA

: MARIA DE LOURDES SAMPAIO

ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

DECISÃO

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

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 170, 177 e 186, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos exequentes DOMINGOS VICENTE MILAGRE GREGIANIN, MARCELO APARECIDO GREGGIO e MARIA DE LURDES SAMPAIO.

Sobreveio sentença que homologou a transação entre as partes, nos termos do art. 7º da Lei Complementar nº 110/01.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 234 e 235, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos exequentes CLEUSA MARIA DE OLIVEIRA ALMEIDA e JOÃO DE SOUZA.

Sobreveio sentença que extinguiu a execução, nos termos dos arts 794, II, do C. Pr. Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelam os exequentes. Alegam que a transação efetuada não alcança os honorários advocatícios fixados na sentença e requer o seu pagamento.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

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

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

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois a apelada CEF deixou de argüir matéria de defesa que se fosse levantada a tempo e modo devido, evitaria sua condenação ao pagamento da verba honorária. Como

não o fez, levando a um prolongamento no processamento da demanda, deve arcar com as conseqüências de sua desídia processual.

Nesse sentido tem sido os precedentes desta Primeira Turma:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009251-56.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.009251-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : RUBENS RIBEIRO e outro

: ARASSARI KASSAS RIBEIRO

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

CODINOME : ARASSARY KASSAS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

DECISÃO

Vistos.

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

Medida liminar concedida em 18/05/00 (fls. 55/56).

A r. sentença julga extinta a medida cautelar, ante o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil.

A parte autora apela, requerendo a reforma da sentença.

Relatados, decido.

Inicialmente, consigno o julgamento por este Relator, nesta data, do recurso de apelação interposto nos autos da ação principal - Apelação Cível nº 2000.61.00.020035-0.

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

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

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

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

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

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

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020035-92.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.020035-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : RUBENS RIBEIRO e outro
: ARASSARI KASSAS RIBEIRO
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
CODINOME : ARASSARY KASSAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DECISÃO

Ação ordinária, ajuizada por Rubens Ribeiro e outro contra a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem por objeto a revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Foi determinado à parte autora que emendasse a petição inicial esclarecendo o valor das prestações que pretendia depositar, bem como fundamentando ainda o pedido com relação a diferença entre este e o valor cobrado pela CEF, sob pena de indeferimento da inicial.

Não houve manifestação da parte autora, conforme certidão de fl. 55v.

A sentença recorrida indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c. c. o art. 295, VI, ambos do CPC (fl. 57/58).

Em seu recurso, a parte autora, pugna pela reforma da sentença, reiterando os mesmos termos da inicial, e o pedido de produção de prova pericial para que possa determinar o valor correto das prestações mensais que pretendia depositar (fls. 61/64).

Relatados, decido.

A petição inicial deve preencher os requisitos do art. 282 do CPC e dentre eles o pedido e suas especificações. Cabe ao Juiz determinar a emenda do pedido inicial, se verificar a ausência ou inexatidão dos requisitos essenciais. A inércia da parte autora ou o cumprimento irregular da diligência acarretará o indeferimento da inicial (art. 284, parágrafo único do CPC).

Incumbe à parte autora demonstrar o não cumprimento do contrato pela CEF, bem como apontar especificamente a violação das cláusulas contratuais, que tenham em teoria, produzido a onerosidade excessiva do valor das prestações, alegada na inicial.

Nesse passo, cabe à parte autora demonstrar quais os valores das prestações mensais entende como corretos, justificando a diferença em relação ao valor cobrado pelo agente financeiro.

PROCESSUAL CIVIL. SFH. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. NÃO-ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. O não-atendimento de ordem judicial que determina a emenda à inicial, no prazo de 10 (dez) dias, enseja o seu indeferimento (art. 284, parágrafo único, c/c art. 267, I, do CPC).

2. Caso em que o Autor não manifestou a intenção de realizar depósito das prestações vencidas e vincendas, estando inadimplente, tampouco requereu a citação do agente fiduciário e do arrematante como litisconsortes passivos necessários, embora intimado para tanto.

3. Apelação do Autor desprovida.

(TRF 1ª Região, AC 200733000131660, Rel. Juiz Fed. Conv. Cesar Augusto Bearsi, e-DJF1 21/11/08, p. 946)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

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

São Paulo, 22 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028634-20.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.028634-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : IRACI ALVES DE FARIA MOREIRA
ADVOGADO : DANIELA DEGOBBI TENORIO QUIRINO DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
PARTE AUTORA : DOLORES MONGE e outros
: EDSON JACINTO
: JOAO DIAS (= ou > de 60 anos)
: NADIR AZARIAS DOS SANTOS MOREIRA
ADVOGADO : JOAO JORGE BIASI DINIZ e outro

DECISÃO

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

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 253, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pela exequente IRACI ALVES DE FARIA MOREIRA e, às fs. 187/216, 248/250 e 255/262, juntou extrato e memória de cálculo comprovando o crédito efetuado na conta vinculada dos autores DOLORES MONGE, EDSON JACINTO, JOÃO DIAS e NADIR AZARIAS DOS SANTOS MOREIRA, nos termos da sentença exequenda.

Às fs. 267 os exequentes DOLORES MONGE, EDSON JACINTO, JOÃO DIAS e NADIR AZARIAS DOS SANTOS MOREIRA informam que concordam com os depósitos efetuados pela executada e, dando, por essa razão, satisfeita a execução do r. julgado.

Sobreveio sentença que extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, cc art. 795, ambos do C. Pr. Civil, com relação DOLORES MONGE, EDSON JACINTO, JOÃO DIAS e NADIR AZARIAS DOS SANTOS MOREIRA. Em relação a IRACI ALVES DE FARIA MOREIRA, julga extinta a execução, nos termos do art. 794, II, cc art. 795, ambos do C. Pr. Civil.

Apela a exequente IRACI ALVES DE FARIA MOREIRA. Alega a impossibilidade de homologação do acordo em virtude do Termo de Adesão ser o Formulário em Branco "para aqueles que não possuem ações na Justiça" e que o documento apresentado é também formulário para atualização de dados, além das condições impostas serem prejudiciais.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A alegação de que o termo de adesão teria sido preenchido apenas para fins de atualização cadastral é descabida. Como se depreende do exame dos documentos de fs. 253, o formulário foi subscrito pela trabalhadora no campo "assinatura do titular da conta vinculada (somente no caso de adesão)".

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

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

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044563-93.2000.403.6100/SP

2000.61.00.044563-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : FERNANDO GASPAR DE ARAUJO e outros

: FERNANDO NUNES DOS SANTOS

: FERNANDO PEREIRA FERRAZ

: FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS

: FIRMINO FERREIRA SANTOS

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram o critério de correção dos saldos fundiários. Às fs. 161/206 e 330/338, a Caixa Econômica Federal juntou extratos demonstrativos de cálculos, dando conta do depósito dos valores devidos na conta dos exequentes FERNANDO NUNES DOS SANTOS, FERNANDO PEREIRA FERRAZ, FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS e FIRMINO FERREIRA SANTOS.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 216, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo exequente FERNANDO GASPAR DE ARAÚJO, ficando a execução prejudicada em relação a ele (fs. 290).

Sobreveio sentença que homologou os cálculos e extinguiu a execução, em vista da satisfação e do cumprimento da obrigação de fazer, nos termos dos arts. 635 e 794, I, do C. Pr. Civil, em relação aos autores FERNANDO NUNES DOS SANTOS, FERNANDO PEREIRA FERRAZ, FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS e FIRMINO FERREIRA SANTOS.

Apelam os exequentes. Requerem o prosseguimento da execução mediante o pagamento da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A pretensão de prosseguimento da execução não merece acolhida.

O provimento jurisdicional transitado em julgado reformou parcialmente a r.sentença e determinou que os honorários, em razão do parcial provimento do pedido, serão suportados recíproca e proporcionalmente pela parte autora e pela CEF, nos termos do art. 21 do C. Pr. Civil.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que a compensação dos honorários advocatícios não ofende o Estatuto da Advocacia:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, CPC. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, nas ações onde se pleiteiam a reposição das diferenças do FGTS, relativas aos denominados expurgos inflacionários, se o pedido do autor foi atendido somente em parte, perfeita é a aplicação da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do CPC. 2. Embora o novo Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/94) tenha assegurado pertencer ao advogado a verba honorária incluída na condenação, não deixaram de ter aplicação as regras contidas no Código de Processo Civil atinentes ao assunto, podendo, portanto, o juiz compensar os honorários, sem que isso importe em ofensa à legislação específica. 3. Agravo regimental não provido."(AGREsp 409268 SP, Min. Laurita Vaz)

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

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

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030317-89.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.030317-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : GENICO MESSIAS DA SILVA e outro
: CLAUDINEI GARE
ADVOGADO : MARCELO VICTÓRIA GIAMPIETRO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
PARTE AUTORA : APARECIDA COPOLI e outro
: DARCI BATISTA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta contra a Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de plano econômico que alterou o critério de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 184 e 183, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos exequentes GENICO MESSIAS DA SILVA e CLAUDINEI GARE.

Em relação aos autores APARECIDA COPOLI e DARCI BATISTA DA SILVA, julgou extinta a execução sem julgamento do mérito, nos termos da sentença transitada em julgado (fs. 85/89)

Sobreveio sentença que julgou extinta a execução em relação a GENICO MESSIAS DA SILVA e CLAUDINEI GARE, nos termos do arts. 794, II, do C. Pr. Civil.

Apelam os exequentes. Requerem o prosseguimento da execução mediante o pagamento da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A pretensão de prosseguimento da execução não merece acolhida.

O provimento jurisdicional transitado em julgado manteve a r. sentença que determinou a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do C. Pr. Civil.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que a compensação dos honorários advocatícios não ofende o Estatuto da Advocacia:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, CPC. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, nas ações onde se pleiteiam a reposição das diferenças do FGTS, relativas aos denominados expurgos inflacionários, se o pedido do autor foi atendido somente em parte, perfeita é a aplicação da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do CPC. 2. Embora o novo Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/94) tenha assegurado pertencer ao advogado a verba honorária incluída na condenação, não deixaram de ter aplicação as regras contidas no Código de Processo Civil atinentes ao assunto, podendo, portanto, o juiz compensar os honorários, sem que isso importe em ofensa à legislação específica. 3. Agravo regimental não provido. ". (AGREsp 409268 SP, Min. Laurita Vaz)

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

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

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.014436-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : LUIZ CARLOS NOGUEIRA e outro

ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PARTE AUTORA : VICENTE DOS SANTOS e outros

ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

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

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 278, 279 e 280/281, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos exequentes LUIZ CARLOS NOGUEIRA, VICENTE DELFINO e VICENTE FERREIRA GOMES e, às fs. 166/175 e 203/214, juntou extratos demonstrativos de cálculos, dando conta do depósito dos valores devidos na conta dos exequentes VICENTE DOS SANTOS e VICENTE FELIX DE BARROS.

Às fs. 188 o exequente VICENTE DOS SANTOS informa que concorda com os depósitos efetuados pela executada e, dando, por essa razão, satisfeita a execução do r. julgado.

Sobreveio sentença que homologou os acordos firmados pelos autores LUIZ CARLOS NOGUEIRA, VICENTE DELFINO e VICENTE FERREIRA GOMES, bem como julgou extinta a execução, em relação aos exequentes VICENTE DOS SANTOS e VICENTE FELIX DE BARROS, nos termos do art. 794, I, cc art. 795, ambos do C. Pr. Civil,

Apelam os exequientes LUIZ CARLOS NOGUEIRA e VICENTE DELFINO. Alegam a impossibilidade de homologação do acordo em virtude do Termo de Adesão ser o Formulário em Branco "para aqueles que não possuem ações na Justiça" e que o documento apresentado é também formulário para atualização de dados, além das condições impostas serem prejudiciais e requerem o prosseguimento da execução.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A alegação de que o termo de adesão teria sido preenchido apenas para fins de atualização cadastral é descabida. Como se depreende do exame dos documentos de fs. 278/279, o formulário foi subscrito pelos trabalhadores no campo "assinatura do titular da conta vinculada (somente no caso de adesão)".

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

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

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009705-81.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.009705-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
APELADO : KVM ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA massa falida
ADVOGADO : EDUARDO FREYTAG BUCHDID e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela CEF em face da r. decisão (fls.79/83) proferida por este Relator que, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial, tida como ocorrida tão-somente para determinar que a exigibilidade dos juros de mora posteriores à quebra ficasse condicionada à suficiência dos créditos arrecadados.**

A parte embargante aduziu que a r. decisão é omissa, pois "ao aplicar as Súmulas nº 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, não as considerou no tempo, tendo em vista que foram aprovadas respectivamente, em 13/12/1963 e 15/12/1976, e, portanto, anteriores à Lei 6.830/80, a qual haveria de reger a matéria em exame", o que torna, a r. decisão sem fundamentação (artigo 93, IX da CF) e omissa quanto ao disposto no artigo 29 da Lei nº 6.830/80 c/c artigo 187 do CTN.

Salientou, ainda, a necessidade do prequestionamento para possibilitar o acesso aos Tribunais Superiores.

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requereu que os embargos fossem acolhidos e providos (fls. 95/100).

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.

Destaco que em relação à exigibilidade ou não da multa moratória decorrente do inadimplemento das obrigações tributárias em face da massa falida, o tema pacificou-se na jurisprudência no sentido da inexigibilidade da massa falida de multas fiscais (Súmula 192/STF), ainda que de natureza moratória por se equiparar a uma penalidade (Súmula 565/STF). O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também possui orientação uniforme no sentido de afastar a incidência da multa moratória nos casos de execução fiscal cujos créditos tributários devam ser honrados pela massa falida.

Destarte, tenho como certo que os embargos de declaração são manifestamente descabíveis em face da inobservância da real extensão da r. decisão embargada.

Não se prestam os declaratários à revisão do acórdão/decisão, 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°s 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 decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do 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 interdito 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 - o que é o caso dos autos - 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, 05 de abril de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008970-14.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.008970-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EXIMPORT IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos no sentido de excluir as parcelas referentes ao INCRA e reduzir a multa para trinta por cento, extinguindo o feito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Às fls. 629/630, a apelada informa que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Todavia, a subscritora da petição não tem poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Assim, indefiro o pedido formulado.

I.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-78.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.000244-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

APELADO : NILSON COELHO e outro

: LEILA DE ARRUDA COELHO

ADVOGADO : ALCIDES NEY JOSE GOMES

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

: CAIXA SEGURADORA S/A

DESPACHO

Fls.461

Manifeste-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL sobre o requerido pela CAIXA SEGURADORA S/A

São Paulo, 30 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019971-14.2002.403.6100/SP
2002.61.00.019971-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : GUIDO STUBER e outro

: HELENA STOTZER STUBER

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a declaração de nulidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal, bem como a revisão das cláusulas contratuais. A ação foi proposta em 04/09/2002.

A Caixa Econômica Federal apresentou contestação e, dentro outras matérias, arguiu preliminarmente, a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e requereu o chamamento da EMGEA para figurar no polo passivo da ação, bem como a inépcia da inicial em face do autor não possuir mais o imóvel, haja vista que foi arrematado pela Caixa Econômica Federal em 16/10/2000. No mais, rebateu o mérito.

Às fls. 107 foi deferida a substituição da Caixa Econômica Federal pela EMGEA-Empresa Gestora de Ativos. Na sentença de fls. 303/305 o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por ser os autores carecedores da ação por ausência de interesse de agir, sob o fundamento de que:

"Há notícias nos autos da arrematação do imóvel em 16/10/2000 pela CEF (fls. 60) e pelos próprios autores da petição inicial de fls. 02/12.

Verifica-se que isso ocorreu antes da propositura da presente ação, esta protocolada em 04/09/2002.

A adjudicação do imóvel traz como consequência a extinção do contrato de financiamento, tornando incabível a discussão de suas cláusulas de reajuste."

Condenação no pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da causa, observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença aduzindo a inconstitucionalidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66 bem como que, anulada a execução extrajudicial seja julgado o pedido de revisão das cláusulas contratuais, não existindo vedação no direito vigente do que se postula na causa, uma vez que a pretensão é totalmente possível, visto que está amparada pela lei, pelo contrato e em especial pela Constituição Federal no seu art. 5º, XXXV (fls. 309/328).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Não há que se falar em ausência de interesse de agir da parte autora, porquanto a necessidade de obter provimento jurisdicional decorre da realização de leilão extrajudicial realizado com base no Decreto-lei nº 70/66 e adjudicação do imóvel pela Caixa Econômica Federal que a parte pretende ver anulado com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal.

No caso dos autos é evidente o interesse de agir da parte, haja vista que o imóvel foi arrematado pela empresa pública por meio de leilão extrajudicial; então, forçoso concluir que a ação visando a nulidade desses atos só poderia ser intentada após a realização do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66.

Carência de ação por ausência de interesse de agir não configurada.

Superada essa questão e afastada a ocorrência da carência da ação, passo à análise do mérito do pedido, o que faço com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

A parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, 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."

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei

n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto ao pedido de revisão contratual resta prejudicado em virtude da dívida ter sido executada extrajudicialmente, inclusive com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para afastar o reconhecimento da ausência de interesse de agir e, com base no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a questão referente a revisão contratual.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000118-07.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.000118-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : MARIA APARECIDA DE LIMA e outros
: ABRAAO BONIFACIO DOS SANTOS
: FRANCISCO RODRIGUES DE SOUZA
: OTAVIO BARBOSA DA SILVA
: FRANCISCO BATISTA DE SOUZA
: CARLOS ROBERTO DA SILVA
: JUVINO GERALDO FRANCISCO DIAS
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro

DECISÃO

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

Às fs. 89/90 foi homologada por sentença a desistência formulada por SILVIO GABRIEL GONÇALVES TORRES (fs 87) e extinto o processo, em relação a este autor, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do C. Pr. Civil. A r. sentença recorrida, de 27.01.04, julga procedente o pedido e condena a Caixa Econômica Federal - CEF a depositar na conta vinculada ao FGTS dos autores FRANCISCO RODRIGUES DE SOUZA, OTAVIO BARBOSA DA SILVA, FRANCISCO BATISTA DE SOUZA, CARLOS ROBERTO DA SILVA e JUVINO GERALDO FRANCISCO DIAS, a diferença resultante da aplicação sobre o saldo a título de correção monetária que deveria ter sido aplicada no percentual de 42,72% no mês janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990. Em relação aos autores MARIA APARECIDA DE LIMA e ABRAÃO BONIFACIO DOS SANTOS, julga parcialmente procedente o pedido e condena a Caixa Econômica Federal - CEF a depositar na conta vinculada ao FGTS dos autores, a diferença resultante da aplicação sobre o saldo a título de correção monetária que deveria ter sido aplicada no percentual de 44,80% no mês abril de 1990. A diferença devida será corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento, acrescida de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação até o advento do novo Código Civil e, a partir de então, à taxa de 1% ao mês, além de pagar as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação para os autores FRANCISCO RODRIGUES DE SOUZA, OTAVIO BARBOSA DA SILVA, FRANCISCO BATISTA DE SOUZA, CARLOS ROBERTO DA SILVA e JUVINO GERALDO FRANCISCO DIAS e determina a sucumbência recíproca, em relação aos autores MARIA APARECIDA DE LIMA e ABRAÃO BONIFACIO DOS SANTOS. Em seu recurso, a CEF suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios e falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/01 e, no mais, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal e, no mais, pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a exclusão do pagamento de verba honorária e da taxa SELIC e incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a partir da citação, tal qual se pede no recurso e não condena em juros pela taxa SELIC.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária.

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

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003625-58.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.003625-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ISMAEL DOMINGUES DE MOURA e outros

: VERA REGINA NICOLETE SALLATTI

: ROSANDERI APARECIDO SALLATTI

ADVOGADO : MARCIO EDUARDO DE CAMPOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

No. ORIG. : 00036255820024036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença que, em ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido dos co-autores Vera Regina Nicolete Sallatti e Rosanderi Aparecido Sallatti, de revisão de contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Os co-autores Vera Regina Nicolete Sallatti e Rosanderi Aparecido Sallatti em petição firmada por eles e pelo respectivo patrono e, com a expressa concordância da Caixa Econômica Federal, renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 361).

Regularmente formulado e atendido ao disposto no artigo 38 do CPC, com a inequívoca ciência dos autores, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V, CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

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

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006247-37.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.006247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : EDISON DO ROCIO SOARES GONCALVES e outro

: SCARLET MARCONDES FREITAS GONCALVES

ADVOGADO : ROSELY TOLEDO BERTOLUZZI

: RUI VALDIR MONTEIRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS

No. ORIG. : 97.00.28843-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, nos autos da ação cautelar proposta por **EDISON DO ROCIO SOARES GONÇALVES e outra**, em 08 de agosto de 1997, contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com o objetivo de obstar a ré de proceder à execução de supostos débitos, quer judicialmente, quer extrajudicialmente, que consiste no leilão do imóvel, nos termos do Decreto-lei nº 70/66, bem como a negatização do nome dos autores nos órgãos de proteção ao crédito.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito nos termos do artigo 267, inciso VI, combinado com o disposto no artigo 796 do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ter sido julgado extinto o processo principal, não havendo razões para o prosseguimento da cautelar, por não haver provimento jurisdicional a ser resguardado, carecendo os autores, portanto de interesse processual, superveniente ao ajuizamento da ação (fls. 272/273).

Inconformada, apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença e a consequente procedência do pedido, alegando em síntese que, estão "preenchidos todos os requisitos para o julgamento procedente da Medida Cautelar com a manutenção da liminar concedida, tendo em vista que, o contrato é um ato jurídico perfeito, fazendo leis entre as partes, não devendo ser modificado de forma unilateral como vinha fazendo o Agente Financeiro, aplicando índices superiores a aqueles auferidos na Categoria Profissional do apelante." (fls. 276/282).

Sem contrarrazões de apelação.

Audiência de Conciliação os termos da Resolução nº 280/2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 303/304).

Em virtude de não ter havido interesse das partes na composição, nos termos propostos, resultou negativa a tentativa de acordo. Os autos foram devolvidos ao Relator para julgamento nos termos da Resolução nº 168/2008 (fl. 304).

Decido.

O pedido da ação principal, em apenso, foi julgado improcedente, e tal foi mantido por este Relator, o que, a rigor, deixa evidente que não mais subsiste a tutela preventiva a ser resguardada com a presente medida.

Como é sabido a ação cautelar é instrumento que visa assegurar o resultado da ação principal, ou seja, a eficácia da sentença proferida no processo de conhecimento, e dela sempre depende, nos termos do art. 796 do CPC.

Assim leciona Nelson Nery Jr.:

"A finalidade do processo cautelar é assegurar o resultado do processo de conhecimento ou do processo de execução."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. NATUREZA INSTRUMENTAL. PRECARIIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. INSUBSISTÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS. ART. 808, III, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Hipótese em que a recorrente sustenta que o julgamento da ação principal não infirma o fumus boni iuris suscitado na ação cautelar. 2. Constatado que a Corte regional empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. 3. O processo cautelar, embora tecnicamente autônomo, guarda estreita vinculação com o processo principal, na medida em que seu escopo é o de resguardar a utilidade do eventual provimento de mérito almejado na ação de conhecimento ou de execução. Em face desse caráter instrumental, tem-se que a decisão tomada nos autos de ação cautelar tem caráter provisório (pode ser revogada a qualquer tempo) e prevalece, tão somente, até o pronunciamento definitivo do magistrado acerca do direito de fundo vindicado nos autos principais (art. 808, III, do CPC). 4. Assim, proferido juízo de valor sobre o mérito da causa nos autos principais, julgando-se improcedente o pedido exordial, tem-se por insubsistente o fumus boni iuris que respaldara o processamento e os eventuais provimentos judiciais ocorridos no curso do processo cautelar. No mesmo sentido: "[...] a ação cautelar instrumentaliza a ação principal julgada improcedente, incidindo a fortiori o art. 808, III, do CPC. É que a improcedência do pedido da ação principal intentada pelo requerente da cautelar faz esvaziar o fumus boni iuris que autorizou ab ovo a concessão da medida" (REsp 724.710/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJ 03/12/2007 p. 265). 5. Recurso especial não provido. (RESP 200800596918, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 08/10/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS OU PERICULUM IN MORA. AÇÃO PRINCIPAL DEFINITIVAMENTE JULGADA PELA TURMA. CAUTELAR PREJUDICADA.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal.
2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário é regulada estritamente pela legislação federal. A mera existência de ação ordinária não impede a cobrança do tributo. Para suspender o crédito seria necessário depósito, liminar, antecipação de tutela etc. (art. 151 do CTN). Inexistência de fumus boni iuris.
3. O simples receio de que o crédito tributário seja executado, sem indicação objetiva do perigo em aguardar o julgamento da ação principal, não é suficiente para o sucesso da Cautelar.
4. Ademais, a ação principal foi definitivamente julgada pela Turma (EDcl no Ag 570.116/DF, j. 03.04.2008, DJe 01.09.2008). Ação Cautelar prejudicada.
5. Agravo Regimental não provido." (EDcl na MC 14.545/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 09/03/2009)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO NO PROCESSO PRINCIPAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. Indeferida a pretensão da autora no processo principal, justifica-se, por ausência de fumus boni iuris, manutenção de sentença em que indeferida tutela cautelar visando suspensão de execução extrajudicial. 2. Apelação a que se nega provimento. (AC 20033600087520, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, 04/09/2009)

Portanto, declarada improcedente a ação principal, resta prejudicada a ação cautelar, acessória que é daquela.

Ademais, *in casu*, não é possível visualizar a fumaça do bom direito e nem mesmo o perigo da demora. O pedido da parte autora envolvia cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações, sendo que os apelantes, quedaram-se inertes, deixando de postular a necessária prova técnica.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação .

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, 06 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006248-22.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.006248-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDISON DO ROCIO SOARES GONCALVES e outro
: SCARLET MARCONDES FREITAS GONCALVES
ADVOGADO : ROSELY TOLEDO BERTOLUZZI
: RUI VALDIR MONTEIRO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
No. ORIG. : 97.00.38076-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **EDISON DO ROCIO SOARES GONÇALVES e outra**, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), em face da Caixa Econômica Federal.

Os autores alegaram que firmaram contrato de compra e venda visando a aquisição de imóvel residencial, ficando pactuado que o aumento das parcelas seria feito tendo como base o PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL, o que implica dizer na aplicação dos índices salariais da categoria profissional. Aduzem que a CEF modificou unilateralmente as cláusulas de reajustes das prestações fundadas na equivalência salarial, adotando índices totalmente diversos do PES, pois, vem pagando suas prestações em valores superiores devidos. Por fim, requerem seja determinada a aplicação do Plano de Equivalência Salarial nas prestações, o expurgo da variação da URV na prestação, aplicação da ordem legal de amortização da dívida e substituição da TR do saldo devedor, por índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda (fls. 248/261).

Juntaram documentos (fls. 32/104).

Contestação da Caixa Econômica Federal ofertada às fls. 210/214.

O MM. Juiz "a quo" determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir (fl. 224).

Devidamente intimada, a parte autora se manifestou a respeito da determinação judicial, no sentido de não haver nenhuma prova a ser produzida (fl. 225).

Réplica às fls. 226/239.

Sentença de fls. 242/243, **julgando improcedente o pedido formulado pelos autores**, sob fundamento de que não comprovaram o alegado, deixando de demonstrar o valor correto das prestações mensais que se obrigaram a pagar, uma vez que não produzida a prova pericial. Nessa oportunidade os autores foram condenados ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), corrigidos monetariamente nos termos do Provimento nº 24/97 e 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Apela a parte autora, alegando "que todos os documentos necessários para provar o desrespeito ao pactuado foram juntados, principalmente pela comparação entre a declaração de índices da categoria a qual pertencem os mutuários e a planilha de cálculos confeccionada por Contador habilitado demonstram por si só a quebra contratual". Requerem seja determinada a aplicação do Plano de Equivalência Salarial nas prestações, expurgo da variação da URV na prestação, aplicação da ordem legal de amortização da dívida e substituição da TR do saldo devedor, por índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda.

Sem contrarrazões de apelação.

Audiência de Conciliação nos termos da Resolução nº 280/2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 291/292).

Em virtude de não ter havido interesse das partes na composição, nos termos propostos, resultou negativa a tentativa de acordo. Os autos foram devolvidos ao Relator para julgamento nos termos da Resolução nº 168/2008 (fl. 292).

Decido.

O que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elastério probatório, como pareceu aos autores que, em momento algum, postularam a necessária prova técnica.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

Justamente em face da necessidade dessa avaliação pericial a fl. 139 foi dada às partes a oportunidade para requererem a produção de prova, sendo que a Caixa Econômica Federal requereu o julgamento antecipado da lide e a parte autora sequer se manifestou a respeito.

Quanto à necessidade de produção de prova pericial, há precedente jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR - REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO JUÍZO "A QUO" - AGRAVO CONHECIDO PARCIALMENTE, E, NESTA PARTE, PROVIDO.

1. Conquanto o Juiz seja o destinatário da prova, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, a prova pericial demonstrará a evolução das prestações e deve ser deferida quando expressamente requerida pela parte, como no caso, evitando-se, com isso, futuras e fundadas alegações de cerceamento de defesa.

2. Nas ações em que se discutem os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, de contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do sfh - Sistema Financeiro da Habitação, a perícia contábil é prova técnica essencial.

3. O pedido de inversão do ônus da prova não foi deduzido perante o Juízo de primeiro grau, não podendo esta Corte apreciar a matéria, sob pena de suprimir um grau de jurisdição. 4. Agravo parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a realização da prova pericial requerida.

(AI 200803000105773, Relator JUIZ HELIO NOGUEIRA, QUINTA TURMA, DJF3 DATA:20/01/2009 PÁGINA: 619)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO PELO SFH . PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Para que se verifique o valor a ser restituído na ação de revisão contratual, deveras oportuno a participação de perito contábil, de modo a realizar os cálculos que se mostrem pertinentes para que o Magistrado exprima seu juízo meritório. 2. Assim é que a prova pericial será admitida quando a solução dos fatos litigiosos não poderá ser feita, pelo juiz, utilizando-se dos meios normais de convencimento.

3. Nos casos em que se discute as regras dos contratos de financiamento de habitação fica evidente a situação de vulnerabilidade do mutuário, seja pela sua hipossuficiência técnica e/ou financeira, seja pela ausência de transparência quanto aos índices de reajustamento, o que torna deveras necessário a análise imparcial de um perito, no âmbito do processo. 4. Cabíveis os preceitos previstos pela Lei nº 8.078/90, aplicável é o instituto da inversão do ônus da prova, previsto no inciso VIII, do seu artigo 6º, cabendo à instituição financeira arcar com os honorários periciais fixados pelo MM. Juízo a quo. 5. Agravo de instrumento provido.

(AG 200703000256448, Relator JUIZ LUIZ STEFANINI, PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:11/01/2008 PÁGINA: 419)

Sobre esse tema, veja-se elucidativo acórdão oriundo do Superior Tribunal de Justiça (*destaquei*):

Sistema Financeiro da Habitação. Reajustamento das prestações. Inversão do ônus da prova. Custeio da perícia . Precedentes da Corte. 1. **A necessidade da prova pericial afirmada pelo acórdão tem fundamento na medida em que se torna necessário aferir se está sendo cumprida a equivalência salarial, diante da afirmação da contestação**

de que vem sendo respeitada. 2. Na linha da jurisprudência da Corte, a inversão do ônus da prova, deferida nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não significa transferir para a parte ré o ônus do pagamento dos honorários do perito, embora deva arcar com as consequências de sua não-produção. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(RESP 651632, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ DATA:25/06/2007 PG:00232)

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações dos autores que acusam a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos.

A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as consequências da não realização da **perícia** já que não se desincumbiu do ônus probatório, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos deste Tribunal, bem como do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego provimento à **apelação dos autores**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001543-47.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.001543-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KELLY APARECIDA SILVA DE MOURA e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
: DANIEL MICHELAN MEDEIROS
: ENOQUE TADEU DE MELO
APELANTE : JOEL FRANCISCO DAMIM
ADVOGADO : MARIA CRISTINA PORTO DE LUCA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intimem-se os advogados subscritores da petição de fls. 343/344 para comprovarem que cientificaram a Caixa Econômica Federal quanto a renúncia aos poderes que lhes foram conferidos, nos termos do que dispõe o art. 45 do Código de Processo Civil, sob pena de continuarem a representar a mandatária.

No que tange aos advogados Renato Vidal de Lima, OAB/SP 235.460 e Daniel Michelan Medeiros, OAB/SP 172.328, verifica-se que não possuem procuração nos autos.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033028-65.2003.403.6100/SP

2003.61.00.033028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
APELADO : NORALDINO LUIZ VIEIRA e outros. (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal com o fim de obstar execução de sentença condenatória que determinou a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo das contas vinculadas do FGTS dos autores, ora embargados.

Sustenta a embargante que a execução não poderia ter sido iniciada sem a apresentação pelos autores de todos os extratos analíticos das contas fundiárias e que a ausência de tais documentos impossibilita o cumprimento da sentença (fls. 02/07).

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido da embargante, por entender que o ônus da apresentação dos extratos é da própria Caixa Econômica Federal, oportunidade em que fixou a verba honorária em R\$ 200,00 (fls. 36/39). Apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 43/49).

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

Decido.

Anoto, inicialmente, que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido para determinar que os autores apresentassem os extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS.

Ocorre que a Caixa Econômica Federal se insurgiu, em suas razões recursais, quanto à inaplicabilidade da taxa progressiva e do IPC como fator de correção monetária dos valores depositados em contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Com efeito, não se relacionando tais argumentos com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida dessa parte da apelação interposta.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1056129 / MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma DJe 15/09/2008)

No tocante à alegação da CEF de que seria inaplicável a condenação em verba honorária em ações dessa natureza, conforme no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40 de 27 de julho de

2001, observo que referida norma legal não possui natureza processual, não podendo, assim, ser aplicada aos processos já em curso. Contudo, à época da propositura da ação o referido texto legal encontrava-se em vigor (Edcl no RESP nº 856.720/CE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 06/12/2007 - AgRg no Ag nº 867.276/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 08/11/2007).

Após o advento da MP nº 2.164, em 27/07/2001, incide a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90. Por isso essa norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil aplica-se às relações processuais instauradas desde aquela data (STJ, RESP nº 479/903/RS, 1ª Turma; RESP nº 444.921/RS, 1ª Turma; ERESP nº 559.959/SC, 1ª Seção, j. 23/02/2005; RESP nº 729.828/RN, 1ª Turma; ERESP nº 681.770/RS, 1ª Seção, j. 26/10/2005, etc.). A ação foi proposta em 10 de novembro de 2003 pelo que assiste razão à CEF quanto a esse tema

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000523-15.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.000523-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : SERGIO TAVARES BARBOZA

ADVOGADO : RICARDO RUI GIUNTINI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por Sergio Tavares Barboza, a fim de obter indenização por danos morais decorrentes do registro indevido de protesto de título.

A r. sentença, de 27.02.04, julga procedente o pedido para condenar a CEF no pagamento de dano moral, no valor de 113 (cento e treze) salários mínimos, corrigidos monetariamente e com juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação, além de honorários advocatícios fixados 10% do valor da condenação.

Recorrem as partes: a CEF pugna pela reforma total da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução no valor da indenização. A parte autora, a seu turno, pede a majoração da indenização e da verba honorária.

Subiram os autos, com contra- razões.

Relatados. Decido.

Alega a autora que mantém com a Construtora Ferraz Marcondes Ltda. , um contrato particular de venda e compra das unidades 54 e 33 do edifício Ipê.

Relata que na data de 27 de setembro de 2002 recebeu um aviso de protesto de da duplicada nº 5845, apesar da quitação do título já ter ocorrido em 11 de setembro de 2002; dizendo ainda que entrou em contato com a ré e com a construtora para informar o ocorrido. Apesar disso, o protesto acabou lavrado, fato que causou-lhe constrangimento, motivo pelo qual pede que seja declarada a inexistência de débito e a indenização pelo fato ocorrido.

A decisão de fls. 20/22 deferiu a antecipação de tutela determinando a suspensão do protesto e a retirada de seu nome do cadastro de inadimplentes.

A CEF, em contestação, aduz que não há elementos que possam ser utilizados para a caracterização de dano moral. No mais, pede a citação da construtora, como litisconsorte necessário.

Foi proferido despacho, indeferindo a citação da construtora.

É incontroverso o registro de protesto do título em questão (fls. 14).

Já os documentos juntados às fls. 13 comprovam que a duplicata foi paga em 11 de setembro de 2002, assim restando comprovado o indevido protesto do título.

Como é cediço, o pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil prevista nos artigos 186 do Código Civil e art. 5º, V e X, da Constituição Federal. Aquele dispositivo legal preceitua que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

A Constituição Federal em seu art. 5º, incisos V e X, garante a reparação do dano da seguinte forma:

"Art. 5º

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

Para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade.

No caso dos autos estão presentes esses pressupostos, quais sejam: a existência de uma ação ou omissão, o nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano causado ao autor.

Cumpra esclarecer que em face da conduta desidiosa da CEF está configurado o dano moral, uma vez que não existem dúvidas de que o registro do protesto foi indevido.

Assim, está caracterizado o constrangimento passível de reparação, não se fazendo necessária maior prova do abalo à honra e à reputação.

Verifica-se, portanto, o direito do autor à indenização pelo dano, em virtude da responsabilidade civil da CEF - Caixa Econômica Federal que ocasionou o constrangimento sofrido pelo apelado.

A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias do caso concreto. Por um lado, não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro ser inexpressiva.

Neste sentido:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL MOVIDA POR MAGISTRADO. FURTO DE TALONÁRIO DE CHEQUES NO INTERIOR DE AGÊNCIA BANCÁRIA. INSCRIÇÃO INDEVIDA JUNTO AOS ÓRGÃOS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. RESPONSABILIDADE PELO DANO RECONHECIDA. REDUÇÃO DO

QUANTUM INDENIZATÓRIO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Indisfarçável a responsabilidade da instituição bancária, vinculada à própria atividade econômica que exerce, pelo furto de talonário de cheques no interior da agência, que acabaram resultando na indevida inclusão do nome do autor em órgão de restrição ao crédito, gerando, com isso, constrangimentos e transtornos passíveis de ressarcimento à custa do réu.

III - Extrai-se dos autos que o ilícito gerador do dano, além de ser absolutamente corriqueiro, não repercutiu além da esfera individual do autor, ou seja, não o atingiu na qualidade de Juiz de Direito. Desaconselhável, portanto, manter o valor fixado pelas instâncias ordinárias - R\$ 100.000,00 (cem mil reais) -, visto que essa quantia tem sido aceita em casos mais graves, ao passo em que destoa dos valores aceitos por esta Corte para casos semelhantes, isto é, de simples inscrição indevida junto a órgão de restrição ao crédito, por mais que se leve em consideração as qualidades das partes envolvidas.

Recurso especial parcialmente provido, reduzindo o valor da indenização por danos morais para R\$ 20.000,00, (vinte mil reais). (REsp 798.666/ES, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 09.04.2008) "AGRAVO REGIMENTAL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. CABIMENTO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

- A inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito gera dano moral indenizável.

- O valor da indenização deve atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, observado seu conteúdo didático, de modo a coibir reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima."

(AgRg no RESP nº 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 28/11/2007, p. 220)

Levando em consideração tais circunstâncias e princípios, bem como considerando-se a extensão do dano, não evidenciando maiores conseqüências concretas ao patrimônio moral da parte autora, entendo razoável fixar o valor do dano moral em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, desde a data do fato, em conformidade com as tabelas da justiça federal vigentes no momento da liquidação.

Posto isto, com base com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação da CEF, no tocante ao valor da indenização e dou parcial provimento à apelação da parte autora, quanto ao termo inicial dos juros e correção monetária.

Fica mantida, no mais, a R. decisão apelada.

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006933-86.2003.403.6103/SP
2003.61.03.006933-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BIANCA CERON GONCALVES e outro
: OLAVO GONCALVES
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro
: DEBORAH DA SILVA FEGIES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a nulidade da execução extrajudicial realizada pela requerida nos termos do Decreto-lei nº 70/66, sob o fundamento de que não foram notificados pessoalmente da realização do leilão em face do inadimplemento do contrato de financiamento.

Na sentença de fls. 273/278 a MM. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido em face da constitucionalidade da execução extrajudicial realizada nos termos do Decreto-lei nº 70/66 bem como porque foram observadas todas as etapas relativas a execução da dívida, e extinguiu o processo com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Condenação dos autores no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença aduzindo a inconstitucionalidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66 e que não foi notificação pessoalmente da realização do leilão (fls. 282/297).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, saliento que é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, 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."

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

"DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão à parte apelante, quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL 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.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Conforme o exposto, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com base no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008461-58.2003.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MIGUEL GELEZOV
ADVOGADO : MIGUEL GELEZOV e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outros.
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
DECISÃO

Cuidam os autos de oposição oferecida por MIGUEL GELEZOV, com o fito de intervir na ação ordinária nº 2001.61.03.004547-7, em que são partes Antônio Sérgio Abreu, Jacyra Aparecida de Abreu e Caixa Econômica Federal.

Aduziu o oponente, em sua inicial, que em 14.02.1996 adquiriu o imóvel objeto da ação supracitada e que, no final de 1997, em virtude de problemas de ordem financeira, deixou de quitar as prestações da dívida assumida com a Caixa Econômica Federal.

Ocorre que, em face do seu estado de insolvência, tentou devolver o imóvel ao mutuário originário, Antônio Sérgio de Abreu, mas não obteve êxito. Em vista disso, o mutuário originário imitiu-se na posse do imóvel, mas as obrigações, como impostos e despesas de condomínio, foram mantidas sob a responsabilidade do oponente.

Requer o autor, portanto, o recebimento do crédito pleiteado nos autos da ação ordinária.

Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação na qual arguiu, em preliminar, sua ilegitimidade passiva "ad causam"; ilegitimidade ativa do autor; litisconsórcio passivo necessário da União; denúncia da lide ao Banco Central; legitimidade passiva "ad causam" da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA e denúncia da lide ao agente fiduciário. No mérito, pugnou pela improcedência da ação (fls. 27/35).

Às fls. 74/78 os opostos contestaram o feito, sustentando, em síntese, que seus nomes foram incluídos nos cadastros de inadimplentes em razão da execução das prestações não pagas, bem como que o imóvel foi levado a leilão e o oponente o abandonou em péssimas condições.

A r. sentença de fls. 110/113 reconheceu a perda superveniente do interesse de agir do oponente frente aos opostos e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando suspensa a execução em virtude do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em apelação apresentada às fls. 119/121, reiterou o autor, de forma extremamente sucinta, os argumentos contidos na petição inicial, pugnano por requerer a reforma da r. sentença.

Recurso respondido (fls. 136/137 e 139/142).

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

DECIDO.

De pronto, cumpre ressaltar que o apelante, em suas razões recursais, limitou-se a repisar, de maneira extremamente sucinta, os argumentos contidos na petição inicial.

O artigo 514 do Código de Processo Civil estabelece os requisitos necessários à interposição do recurso de apelação, quais sejam: os nomes e a qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão.

No caso dos autos verifico que o MM. Juiz de 1º grau, ao proferir a sentença de fls. 110/113, reconheceu a perda superveniente do interesse de agir do oponente frente aos opostos e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Assim, deveria ter o apelante se insurgido contra os fundamentos aduzidos pelo d. Juízo "a quo", atacando, desta forma, a r. sentença, o que, de fato, não ocorreu.

Nesse passo, observo que os requisitos do artigo 514 do CPC não foram respeitados. Assim, deixa-se de conhecer do apelo, uma vez que é nas razões da apelação que deve o recorrente deduzir o seu inconformismo ao que restou decidido.

A propósito, a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor. Saraiva, São Paulo, 2008, 40ª edição, pág. 681, nota "10" ao artigo 514) assevera que:

"O CPC (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de **fundamentos** com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em **comodismo** inaceitável, devendo ser afastado. O apelante deve atacar, especificamente, os **fundamentos** da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se também de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal (STJ-1ª T., REsp 359.080, rel. Min. José Delgado, j. 11.12.01, negaram provimento, v.u., DJU 4.3.02, p. 213)"

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido do exposto:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.

1. 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.

2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1006110 / SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 02/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ART. 515 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausente na apreciação do acórdão recorrido a questão envolta no dispositivo tido por violado revela-se o mesmo carente do prequestionamento da matéria debatida no recurso especial.

2. Destarte, o prequestionamento é requisito essencial e pressuposto específico de admissibilidade do recurso especial. Esta exigência significa que, não obstante tenha a parte sucumbente suscitado a questão em suas razões recursais, a matéria questionada necessita ser ventilada pelo Tribunal de origem. Inocorrendo a análise, deve a parte provocá-la mediante embargos declaratórios, o que não se verificou.

3. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

4. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir ipsi litteris a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstando-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

5. É cediço na doutrina que "as razões de apelação ("fundamentos de fato e de direito"), que podem constar da própria petição ou ser oferecidas em peça anexa, compreendem, como é intuitivo, a indicação dos erros in procedendo, ou in iudicando, ou de ambas as espécies, que ao ver do apelante viciam a sentença, e a exposição dos motivos por que assim se não de considerar. Tem-se decidido, acertadamente, que não é satisfatória a mera invocação, em peça padronizada, de razões que não guardam relação com o teor da sentença." (Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V. Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 419)

5. Precedentes do STJ (REsp 338.428/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 28/10/2002; REsp 359.080/PR, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ 04/03/2002; REsp 236.536/CE, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 26/06/2000)

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 775481 / SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJe 21/11/2005)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE.

1. Deve o apelante indicar as razões de fato e de direito pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida, em não o fazendo, o recurso não pode ser apreciado.

2. Inteligência do artigo 514 do Código de Processo Civil.

3. Recurso conhecido e improvido.

(REsp 236536 / CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 26/06/2000, p. 220)

Na mesma orientação é a jurisprudência dominante desta E. Corte (destaquei):

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO. INADMISSIBILIDADE RECURSAL.

I - Impossibilidade de apreciação do recurso em face da ausência de fundamentação de fato e de direito, como determinado no art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma.

II - Preliminar argüida em contrarrazões acolhida. Apelação não conhecida.
(TRF 3ª REGIÃO, AC 667449, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJe 04/09/2009, p. 453)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE
FUNDAMENTAÇÃO. INÉPCIA DA APELAÇÃO. ART. 514, II, CPC. AGRAVO RETIDO. NÃO
CONHECIMENTO

1. Os requisitos do artigo 514 do Código de Processo Civil são pressupostos de admissibilidade recursal, de modo que a ausência ou deficiência de fundamentação de fato e de direito acarreta a impossibilidade de apreciação do recurso da parte.

2. O recurso interposto não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do CPC; a apelante não trouxe os fundamentos de seu inconformismo, apenas se remetendo genericamente aos argumentos aduzidos na petição inicial.

3. Precedentes desta C. Turma: AC n.º2000.03.99.027396-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17.09.2003, DJU 10.10.2003, p. 252; AMS n.º 89.03.012033-7, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.11.1996, DJU 18.12.1996, p. 98313.

4. À minguia de impugnação, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.

5. Não conhecido o recurso de apelação, há que se julgar prejudicado o agravo retido. 6. Apelação não conhecida e agravo retido prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO, AC 941663, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJU 11/03/2005, p. 361)

No presente caso, o intuito da apelação parece indicar a eternização da discussão, o que é inviável porque para tal fim haveria necessidade de um apontamento explícito.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017986-61.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.017986-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : NEWTON PIRES NOGUEIRA e outro

: SILVIO MORGADO

ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

PARTE AUTORA : RAYMUNDO CORDEIRO DE FREITAS

ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES

DECISÃO

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

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs 115, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/01, firmado pelos autor RAYMUNDO CORDEIRO DE FREITAS.

A r. sentença recorrida, de 31.08.05, extingue o processo, sem resolução do mérito, em relação ao co-autor RAYMUNDO CORDEIRO DE FREITAS, nos termos do artigo 267, VI, do C. Pr. Civil e julga parcialmente procedente o pedido dos autores NEWTON PIRES NOGUEIRA e SILVIO MORGADO, condenando a CEF a atualizar as contas de depósitos do FGTS dos autores, pelos índices de 42,72% e 44,80% referentes a janeiro de 1989 e abril de 1990, com correção monetária a partir do crédito devido, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela o autor RAYMUNDO CORDEIRO DE FREITAS. Alega a impossibilidade de homologação do acordo em virtude do Termo de Adesão ser o Formulário em Branco "para aqueles que não possuem ações na Justiça", além das condições impostas serem prejudiciais e requerer o prosseguimento da ação.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009004-55.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.009004-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI
APELADO : BERNARDINA ALEXANDRE e outro
: LERCIO TOMAZ
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CUNHA e outro

DECISÃO

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

A r. sentença recorrida, de 11.09.06, condena a ré a depositar na conta vinculada ao FGTS a diferença resultante da aplicação sobre o saldo a título de correção monetária que deveria ter sido aplicada no percentual de 42,72% e 44,80%, nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, com correção monetária e acrescida de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, em razão da sucumbência mínima dos autores.

Em seu recurso; a CEF suscita preliminarmente falta de interesse de agir em virtude do acordo firmado entre as partes e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida, senão, ao menos, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 120 e 121, os termos de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmados pelos autores LAERCIO TOMAZ e BERNARDINA ALEXANDRE.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009110-77.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.009110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CKL TELECOMUNICACOES S/A e outros
: CLAUDIO MARCELO SCHMIDT REHDER
: EDUARDO HENRIQUE SCHMIDT REHDER
: FRANCISCO EDUARDO CAMARGO DE ABREU
ADVOGADO : TIAGO GARCIA CLEMENTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

À fl. 224, a apelada CKL Telecomunicações S/A requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, alegando que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Todavia, observo que o subscritor da petição não tem poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, razão pela qual indefiro o pedido.

I.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042261-19.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.042261-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
PARTE AUTORA : ARNALDO BENTO DA SILVA e outros
: EGIDIO COIRADAS
: ELIAS ALVES SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.11.003636-1 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ANTONIO CARLOS BENTO DOS SANTOS, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º

2000.61.11.003636-1, na fase de cumprimento de sentença, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Marília/SP, que, nos termos do artigo 569 do Código de Processo Civil, homologou a desistência do agravante à faculdade de executar o julgado em virtude do acordo celebrado entre ele e a Caixa Econômica Federal, excluindo-o do feito.

Alega, em síntese, que o termo de adesão juntado pela ré não pode ser considerado instrumento de acordo, por se tratar de formulário dirigido às pessoas que não demandam judicialmente diferenças de atualização monetária dos depósitos fundiários, formulário esse utilizado apenas para atualização de endereço das conta vinculada ao FGTS.

Sustenta, ainda, que sequer houve a assistência do advogado, imprescindível para a homologação da transação.

Aduz, por fim, que o valor recebido é inferior àquele a que faria jus em virtude da sentença judicial.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Da análise dos autos, verifico que o agravante propôs ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal, na qual a ré foi condenada ao pagamento das diferenças de correção monetária incidentes sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS de titularidade do autor, bem como à aplicação da sistemática dos juros progressivos aos seus depósitos fundiários.

O MM. Juízo *a quo*, ao argumento de que a adesão do autor ao acordo previsto na Lei Complementar 110/2001 consubstanciava renúncia à faculdade de executar seu direito reconhecido judicialmente, homologou sua desistência, excluindo-o do feito, decisão essa objeto do presente recurso.

Não prosperam as alegações do agravante de que o termo por ele firmado não é instrumento fidedigno à celebração de acordo.

A disponibilização de dois formulários pela Caixa Econômica Federal, um de cor branca, destinado aos trabalhadores que não ingressaram em juízo para pleitear as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão, Collor I e II, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já demandam judicialmente esses valores, é medida que busca simplesmente racionalizar o trabalho da gestora do FGTS no cumprimento do disposto na Lei Complementar nº 110/2001. Isto porque, se houver demanda judicial em curso, o acordo só surtirá efeito após sua homologação pelo juízo, nos termos do art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001, cujo requerimento é diligência a que a própria Caixa se incumba de realizar.

O fato de o trabalhador firmar o termo de cor branca, mesmo estando em litígio judicial com a Caixa Econômica Federal, não constitui óbice à transação, que deverá ser, da mesma forma, objeto de homologação pelo juízo competente. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica a aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.

Ressalte-se que é o próprio trabalhador, quando da adesão às condições de crédito, quem informa à CEF sobre a existência ou não de ação que versa sobre os valores em tela. Ao firmar o termo de cor branca, ademais, o trabalhador declara "não estar discutindo em juízo quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada", em seu nome, "relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991". Não é lícito, portanto, que possa, agora, aproveitar-se de irregularidade a que ele mesmo deu causa.

Igualmente não prospera a alegação acerca do desconhecimento do teor do acordo subscrito.

Com efeito, os termos de adesão disponibilizados pela Caixa, em cumprimento aos arts. 4º, I, e 6º da Lei Complementar nº 110/2001, trazem todas as condições para a adesão e forma de pagamento no verso e obedecem ao estabelecido na referida lei, não se podendo, assim, alegar que as condições da referida transação são prejudiciais ao seu subscritor.

Dispõe o artigo 138 do Código Civil:

Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Segundo Orlando Gomes, na obra *Introdução ao Direito Civil*, incorre-se em erro quando "tendo sobre um fato ou sobre um preceito noção incompleta, o agente emite sua vontade de modo diverso do que manifestaria se dele tivesse conhecimento exato ou completo".

A disciplina legal do acordo, ressalte-se, elide a alegação do agravante no sentido de que não pretendia realizar a transação, uma vez que, de acordo com o art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, "*ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece*".

Não bastassem os fundamentos já expostos, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II, por força de expressa disposição legal, contida no art. 6º da Lei Complementar nº 110/2001.

Outrossim, após a edição da súmula vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

De outro turno, observo que a homologação de transação na fase de execução é plenamente possível e não viola a coisa julgada, tendo em vista expressa autorização legal para tanto (CPC, art. 794, inc. II).

Não obstante a validade do acordo extrajudicial celebrado pelo agravante, a r. decisão agravada merece parcial reforma.

Com efeito, o pacto previsto na Lei Complementar nº 110/2001 abrange tão somente os créditos relativos aos índices de correção monetária expurgados em decorrência de planos econômicos, e não os juros progressivos à cuja sistemática o agravante faz jus, nos termos da sentença transitada em julgado.

Assim, ainda que se entenda que o agravante desistiu de executar o julgado em virtude da celebração do acordo, o fez de modo parcial, já que o pacto por ele firmado com a Caixa Econômica Federal abrange apenas parte da obrigação contida no título executivo judicial.

Desta feita, o termo de adesão subscrito pelo agravante não afasta a necessidade do integral cumprimento da condenação por parte da agravada, de modo que o recorrente deve permanecer no polo ativo, a fim de que seja dado prosseguimento à execução no que tange aos juros progressivos, nos termos da decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

Por esses fundamentos, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016358-46.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.016358-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ÍTALO SÉRGIO PINTO

APELADO : CARLOS MISAEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES

No. ORIG. : 97.04.02223-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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 para recalcular o valor das prestações observando os reajustes salariais percebidos pelo mutuário, aplicar o INPC e não incluir o nome da parte autora nos cadastros de inadimplentes.

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.

No caso em tela, comprovado pelo perito judicial que o reajuste das prestações não acompanhou os mesmos índices recebidos pela parte autora em seus rendimentos, apesar dos reiterados pedidos de revisão administrativa, devem ser recalculados os valores (fls. 256/291 e 385/397).

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.

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

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

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

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

I. Preliminar rejeitada.

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

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

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

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

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

VII. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

(TRF 3ª Região, 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 (cláusula oitava do contrato em questão, fl. 13).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 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 imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

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

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

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é

entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

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

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

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

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

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE 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."

(TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJ 21/06/07)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era

propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ, 1ª Turma, REsp 691929 PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/05, 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 nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência, como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22/08/01).

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)."

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

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

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

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput e §1-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF para excluir a determinação de incidência do INPC, mantendo a utilização da TR.

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029899-58.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029899-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : GEORGES ASSAAD AZAR e outro
: GEORGES NABIL HAJJ
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00028-6 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Fls. 145/152. Manifeste-se a apelante Ind/ de Plásticos Bariri Ltda, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011865-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011865-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : ANA ELISA FIRMIANO FANTATO e outros
: MAURO ROCHA CORTES
: ANTONIO CLAUDIO ANIBAL AIZZA

ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

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

A r. sentença recorrida, de 13.09.04, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do C. Pr. Civil, no que tange a progressividade dos juros ao autor ANTONIO CLAUDIO ANIBAL AIZZA, julga parcialmente procedente os pedidos e condena a CEF a creditar na conta do FGTS dos autores os valores

correspondentes às diferenças verificadas nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), fevereiro de 1991 (21,05%) e março de 1991 (11,79), acrescidos de juros moratórios de 0,5% ao mês incidente sobre a diferença apurada até a data do creditamento da diferença, caso tenha havido o levantamento, além de pagar os honorários advocatícios fixados em 10% da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão ao menos, que a os juros de mora sejam excluídos ou incidam tão somente a partir da citação e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

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

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

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade. Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

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

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

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

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

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da

condenação a aplicação dos índices de junho de 1987, maio de 1990, fevereiro e março de 1991, além de excluir da condenação a verba honorária e fixar a incidência dos juros de mora, a partir da citação.

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

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000232-72.2004.403.6104/SP

2004.61.04.000232-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ANDREA JORGE PESTANA e outro
: WAGNER VILELA PESTANA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, suspensão da execução extrajudicial, não inclusão do nome dos autores nos cadastros de inadimplentes.

A parte autora apela sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, que ocasionou o cerceamento de defesa ao não ser produzida a prova pericial.

Relatados, decidido.

Tratando-se de matéria de direito e adequando-se o objeto da demanda ao disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, não há falar em nulidade da sentença.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

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

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

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

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

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

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

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

I. Preliminar rejeitada.

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

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

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

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 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 (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU 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 REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 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 imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

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

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

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

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

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

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

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

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC 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."

(TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJ 21/06/07)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ. 1ª Turma, REsp 691929 PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/05, 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. Nilton 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 Scartezinni, 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 nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH. não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22/08/01).

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)."

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

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário sobre as datas designadas para a realização dos leilões extrajudiciais de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331) No caso em tela a parte autora foi notificada da existência do débito e da possível execução extrajudicial em novembro de 2003 (fls. 87/88), época em que já haviam mais de 15 prestações em aberto, bem como o conhecimento do valor devido conforme demonstrativo de débito expedido pelo agente financeiro em 14/10/03 (fl. 67), documentos estes juntados pela própria parte autora.

Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

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

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

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

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006555-90.2004.4.03.6105/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELANTE : ALCY WERNER e outro
: WALDEREZ AMALIA MASSUCATO WERNER
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
APELADO : OS MESMOS

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, de suspensão dos atos de execução extrajudicial e não inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes.

Relatados, decidido.

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.

Cumpra esclarecer que, nos contratos firmados pelo PES/CP, os índices de reajuste aplicáveis na correção da prestação mensal terão como fonte a categoria profissional declarada no contrato pelo mutuário com o maior percentual de renda pactuado. Em caso de aumentos diferenciados para a mesma categoria declarada, utilizar-se-á o maior índice aplicado. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes à correção do saldo devedor. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, apresentando documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida (arts. 8º e 9º da Lei n. 8.692/93). Neste caso, sendo os mutuários aposentados, os índices de reajuste são os mesmos aplicados aos benefícios.

Ocorre que a parte autora ao ser produzida a prova pericial não apresentou comprovantes dos recebimentos de suas aposentadorias, se desincumbindo do dever de provar a alegada abusividade nos valores das prestações mensais cobradas.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não

significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

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

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

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

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

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

I. Preliminar rejeitada.

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

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

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

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 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 indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 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 imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

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

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

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

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

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

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

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

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à

variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC 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."

(TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edilson Nobre, DJ 21/06/07)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ, 1ª Turma, REsp 691929 PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/05, 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. Nilton 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 nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22/08/01).

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)."

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

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. *Apelação desprovida* ".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário sobre as datas designadas para a realização dos leilões extrajudiciais de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331) Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

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

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

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

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, e §1-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF para julgar improcedente o pedido.

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

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

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010806-54.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LILIAM AUXILIADORA GONCALVES MARCICANO

ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO AGUILAR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Cuidam os autos de ação de rito ordinário ajuizada por **Liliam Auxiliadora Gonçalves Marciano** em face da Caixa Econômica Federal e da Caixa Seguradora S/A com o escopo de obter a quitação do contrato de financiamento de imóvel, firmado com a primeira ré, pela cobertura do seguro contratado com a segunda, em razão de superveniência de quadro médico que lhe ensejou, em janeiro de 2002, a aposentadoria por invalidez.

Aduziu a autora que no contrato em questão há cláusula expressa de cobertura do saldo devedor por seguro habitacional. Assim, requereu a liberação da hipoteca lavrada sobre o imóvel financiado, além da repetição em dobro

dos valores pagos a maior. Por último, pugnou pela condenação da ré ao pagamento de indenização a título de danos morais por todo o desgaste emocional sofrido com a resolução judicial da demanda.

A r. sentença de fls. 405/417 julgou **improcedente** o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ser a doença que provocou a invalidez da autora *anterior à aquisição do imóvel*, não havendo falar-se em cobertura do seguro habitacional contratado.

Na oportunidade condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, cuja execução ficou suspensa, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora interpôs apelação na qual afirmou, em apertada síntese, que a invalidez ocorreu *em data posterior à celebração do contrato de financiamento imobiliário*, uma vez que já havia pactuado anteriormente, em 06/10/1992, um contrato de financiamento habitacional com a CEF (fls. 45/60), sendo o contrato de fls. 14/32 uma mera *continuação* do primeiro (fls. 421/425).

Recurso respondido (fls. 429/430 e fls. 431/442).

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

DECIDO.

Inicialmente, convém asseverar que não há controvérsia acerca da incapacidade definitiva da autora, mas sim em relação à preexistência ou não da doença que lhe acarretou a invalidez, de forma a ensejar ou não a cobertura do saldo devedor pelo seguro habitacional.

Consta na inicial que a autora, por meio do contrato particular de compra e venda imobiliária, adquiriu o imóvel descrito na inicial em 24 de julho de 2000, sendo que em novembro do mesmo ano passou a desenvolver um quadro de **fibromialgia e nefropatia graves**, razão pela qual foi aposentada por invalidez em 11/01/2002.

É cediço que, no âmbito do SFH, o contrato de seguro visa assegurar o pagamento integral do saldo devedor do financiamento do imóvel nos casos de incapacidade, invalidez ou morte do mutuário, bem como resguardar o imóvel de danos que possa sofrer durante a vigência do contrato de mútuo.

Nesse contexto verifico que, por ocasião da celebração do mútuo, em 24/07/2000, restou estipulada na cláusula vigésima oitava o regramento quanto à indenização securitária nos seguintes termos (fls. 26):

"CLÁUSULA VIGÉSIMA OITAVA - DOS SEGUROS - A presente contratação é celebrada sob a estipulação de Apólice de seguro contra os seguintes riscos:

- a) danos pessoais ou materiais causados a terceiros;
- b) morte e invalidez permanente dos devedores;**
- c) riscos de natureza material causados ao empreendimento;
- d) não conclusão da obra."

Parágrafo Primeiro - Os prêmios referentes ao seguro para riscos de natureza pessoal - MIP - contratado junto à SASSE através da CAIXA, na condição de estipulante da apólice coletiva, são de responsabilidade dos DEVEDORES que deverão pagá-los mensalmente, tanto na fase de construção quanto na de amortização" (destaquei).

Da mesma forma, a apólice do seguro pactuado junto à SASSE (fls. 33/36), em sua cláusula 4.1.2, assim estabelece:

"CLÁUSULA 4ª - RISCOS COBERTOS

/.../

4.1.2. Invalidez permanente do Segurado, tal como considerada a incapacidade total e definitiva para o exercício da ocupação principal e de qualquer outra atividade laborativa, causada por acidente ou doença, **desde que ocorrido o acidente, ou adquirida a doença que determinou a incapacidade, após assinatura do instrumento contratual com o estipulante**, mediante comprovação através de declaração emitida pela perícia médica do órgão da Previdência Social para o qual contribua o Segurado e por questionário específico emitido pela Seguradora e respondido pelo médico assistente do Segurado, facultado ainda à Seguradora, a seu exclusivo critério, a realização de perícia médica do Segurado" (destaquei).

Observa-se, portanto, que a invalidez permanente comprovadamente existente antes da data da assinatura do contrato não contará com a cobertura securitária.

Assim, vem se pronunciando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SEGURO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Se, ao tempo da contratação do seguro, o segurado já era portador de enfermidade que lhe provocou a aposentadoria, incide a cláusula de exclusão do risco. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 140489, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, 05/02/2001)

"CIVIL. S.F.H. SEGURO HABITACIONAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. FRUIÇÃO DE APOSENTADORIA TEMPORÁRIA (AUXÍLIO-DOENÇA) AO TEMPO DA CONTRATAÇÃO DO FINANCIAMENTO. DIREITO À COBERTURA AFASTADO.

I. Configurada nos autos situação em que o autor, quando da época da contratação do financiamento habitacional, já padecia de doença grave, tanto que se achava em gozo de auxílio-doença, vindo ele, algum tempo após, a ser aposentado por invalidez, não faz jus à cobertura securitária para quitação do mútuo hipotecário.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial não conhecido."

(RESP 531697, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 09/02/2005)

"Seguro habitacional. Incapacidade temporária seguida de incapacidade permanente. Precedentes da Corte.

1. Na linha de precedentes da Corte, configurado um estado de fato que indique a pré-existência da doença, com incapacidade temporária, que, agravada, provoque a incapacidade permanente, incide a cláusula de exclusão de risco, liberada a seguradora da quitação do preço.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 191270, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, STJ - TERCEIRA TURMA, 17/12/1999)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta e. Corte (grifei):

"CIVIL. SFH. SEGURO HABITACIONAL. SEGUROS OBRIGATÓRIOS. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO. COBERTURA SECURITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MOLÉSTIA PREEEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Lei nº 4.380/64, que disciplina o Seguro Habitacional Imobiliário, assegura a cobertura securitária por invalidez permanente, ocorrida após a assinatura do contrato.

2. O laudo pericial apresentado concluiu que o autor é portador de moléstia preexistente ao contrato, que deu causa à invalidez permanente, razão pela qual não faz jus à cobertura securitária para quitação do saldo remanescente da casa própria (cláusulas contratual oitava e quarta da Apólice Única de Seguro Habitacional).

3. Apelação improvida."

(AC 950686, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 08/02/2008)

Nesses termos, a fim de que pudesse ser acolhido o pedido formulado neste processo, deveria ficar comprovado que a invalidez da autora decorreu de enfermidade contraída **em data posterior à assinatura do contrato**.

Da análise dos autos verifico que a segurada já vinha se submetendo a tratamento médico em período anterior à assinatura do contrato de financiamento imobiliário.

A interpretação realizada pelo juiz sentenciante deve ser confirmada pelos seus próprios fundamentos, *in verbis*:

"Compulsando os autos, verifico que, conforme certidão emitida pela Prefeitura do Município de Jundiaí-SP (f. 161), no ano de 1998 a autora esteve em licença saúde nos dias 17/03, de 20/03 a 31/03, de 27/04 a 03/05, 06/05, de 15/06 a 29/06, de 10/08 a 14/08, de 04/09 a 19/09, de 05/10 a 06/10, de 23/10 a 26/10, 04/11, 09/11, de 20/11 a 31/12. Ainda, da Declaração de Invalidez emitida pelo médico do Ambulatório Municipal de Jundiaí - órgão público que merece fé - colhe-se informação acerca da data do início da doença incapacitante que acometeu a autora, qual seja, 20.11.1998 (f. 278).

Outrossim, do laudo pericial (ff. 348-351) colho as seguintes informações: 'Pericianda era hipertensa desde os 12 anos e sempre controlada por medicação e controles. Em 1995 realizou Cateterismo cardíaco e Renal, para descobrir a origem das variações de pressão, mesmo sob uso na época de Renitec e Hicroton. Em julho de 2000 teve cólica renal a esquerda, tendo sido internada na Casa de Saúde de Campinas com PA de 19/12 e não foram encontradas pedras. Não houve afastamento de seu trabalho, pois ocorreu num final de semana. Em 1994 operou Túnel carpal direito com boa evolução, sem afastar-se. Teve alguns afastamentos de seu trabalho por dor ovariana. Desde 1997 tem conhecimento de ter Fibromialgias por dores nas pernas com inchaços mas nunca se afastou, usando para alívio Amitriptilina, Tramal. A partir de 19 de novembro de 1998 passou por várias internações por crises hipertensivas e de dor nas massas musculares, recebendo até bloqueios analgésicos (...) É possível precisar a data do início da doença? E a data da cessação/cura? R.: 1997, não havendo previsão de cura nem de cessação (...) Pode-se dizer que a segurada encontrava-se em perfeitas condições de saúde em 24/07/2001, data em que foi contratado o seguro? R.: Conforme pág 32 do Processo, a data correta de assinatura é de 24.07.00. Não estava em perfeitas condições de saúde, por conta de várias crises hipertensivas e de fibromialgias, e internações freqüentes. Quando se deu o afastamento para o tratamento da

doença que foi a causa efetiva da aposentadoria? Ocorreu nos termos 86 ou 59 da Lei 8.213/91? R.: Novembro de 1998. Não ocorreu nos termos da Lei 8.213/91, visto se tratar de estatutária'.

/.../

Ora, não é razoável a alegação da autora de que somente em novembro de 2000 'passou a desenvolver um quadro de fibromialgia grave, CID 079, que resultou no seu afastamento do cargo' (f. 03), porquanto não tendo ela sofrido de um mal súbito capaz de incapacitá-la, é mesmo de se concluir que a doença incapacitante foi desenvolvida em período anterior ao da contratação. As diversas licenças-saúde bem demonstram a anterioridade da doença (e do conhecimento dela) à contratação."

Incontestável, pois, que a invalidez é decorrente das doenças que já se manifestavam em data anterior à assinatura do contrato. Incide, pois, a cláusula de exclusão da cobertura securitária.

Portanto, a apelante não apresenta os requisitos necessários para que o contrato de mútuo habitacional seja coberto pelo seguro contratado, razão pela qual a r. sentença não merece reforma.

Ainda, na singularidade do caso, acresço que o argumento no sentido de que o contrato de fls. 17/32, objeto da presente demanda, firmado em 24/07/2000, é *continuação* do contrato de fls. 45/54, pactuado em 06/10/1992, revela-se improcedente.

Isso porque tais contratos referem-se a **imóveis diversos**. O primeiro tem por objeto "*imóvel sito à Av. João Batista M. do Canto, 1653, Bl. 1, Ap. 301, Pq. Industrial, em CAMPINAS/SP*" (fls. 14), enquanto o segundo refere-se ao "*apartamento n° 18, localizado no 1° andar ou 2° pavimento no Bloco F-9 do Condomínio DI NAPOLI, situado na Rua Dois, n° 321, da cidade e Comarca de Jundiaí/SP*" (fls. 53).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000391-70.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JORGE PEREIRA COUTINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : OSWALDO INACIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO DE VOLTA REDONDA COHAB VR
ADVOGADO : PAULO DE CARVALHO VIEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais proposta por JORGE PEREIRA COUTINHO em face da Caixa Econômica Federal e da Cia de Habitação de Volta Redonda - COHAB VR.

O autor objetiva indenização pelo **dano material** no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), valor estimado do imóvel adquirido em financiamento e hipotecado pela Caixa Econômica Federal, o qual sofreu incêndio que ocasionou a perda total do bem, assim, como **danos morais** não inferiores a 100 (cem) salários mínimos, a serem arbitrados pelo E. Juízo. Atribuiu à causa o valor de R\$ 45.000,00.

Contestou a Cia de Habitação de Volta Redonda - COHAB VR arguindo o término do contrato de financiamento realizado entre as partes na data do incêndio ocorrido em 7/8/99, uma vez que celebrado o pacto em 29/5/1973, ajustado em 300 (trezentos meses) o qual findou em 1º/4/1998.

A Caixa Econômica Federal contestou às fls. 55/76. Arguiu, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo para julgar o feito, bem como o litisconsórcio passivo necessário com a União Federal e com a seguradora "SASSE",

denunciou a lide à seguradora e, no mérito, protestou pela improcedência do pedido inicial, posto que não há prova do dano material e moral, e sim meras alegações.

A r. sentença de fls. 107/110 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação à Caixa Econômica Federal uma vez que o mútuo foi celebrado entre o autor e a Companhia de Habitação de Volta Redonda - COHAB - VR, sem participação da instituição financeira federal e, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, extinguiu o processo com resolução de mérito em relação a Companhia de Habitação de Volta Redonda - COHAB - VR. Condenou o autor a pagar as custas processuais e honorários advocatícios que arbitrou em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada uma das rés, sendo que os pagamentos ficam suspensos nos termos dos arts. 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50 (fls. 107/110). Apelou a parte autora. Aduziu, preliminarmente a não ocorrência da prescrição uma vez que as ações pessoais prescrevem em vinte anos e as reais em dez anos entre presentes, conforme o disposto nos artigos 177 e 205 do Código Civil de 2002 e, no mérito que o documento de fls. 44 comprova que na época do incêndio ainda havia registros de dívida referentes a 21 (vinte e uma) prestações do imóvel e por isso o contrato continuava exigível e reiterou os argumentos expostos na inicial. Requereu a reforma da r. sentença (fls. 114/118). Recurso respondido. É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, prescreve o art. 3º do Código de Processo Civil que para propor ou contestar ação é preciso ter interesse e legitimidade e, no caso dos autos, verifico a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente ação uma vez que **sucessora** do BANCO NACIONAL DA HABITAÇÃO, o qual figurou na Cláusula 4ª do Instrumento Particular de Venda e Compra de fls. 32v, que transcrevo:

QUARTA - SEGUROS E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO - Integram o valor da prestação mensal referida na cláusula anterior:

a) o prêmio relativo aos seguros previstos na "Apólice Compreensiva Especial para o Plano Nacional da Habitação" correspondente a 1/12 de 0,58% do valor total da dívida inicial, ficando, outrossim, desde já estipulado que a taxa de 0,58% poderá sofrer variações determinadas pelo BANCO NACIONAL DA HABITAÇÃO e que, se o mesmo exigir outros seguros, sob novas formas ou modalidades, as partes ficarão obrigadas a fazê-los ou instituí-los; Assim, de ofício anulo a sentença nesta parte para considerar a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente ação.

No mais, o autor propôs a presente ação em **28/03/2003** com o objetivo de receber o pagamento de indenização em razão da ocorrência de sinistro consistente na perda do imóvel objeto de contrato de mútuo por ele firmado e do qual constou o pagamento de seguro.

Informa o requerente que o seu imóvel sofreu incêndio que causou a perda total do imóvel como prova o Boletim de Ocorrência nº 624/99, lavrado em **12/7/99** na Delegacia de Polícia de Cachoeira Paulista/SP (documento de fls. 6). Dispõe o artigo 206, § 1º, II, do Código de Processo Civil que prescreve em 1(um) ano a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

Assim, nos termos da alínea "b", do artigo supramencionado ocorreu a prescrição da ação uma vez que a notícia do incêndio se deu em **12/7/99** e a ação foi proposta há mais de um ano da ocorrência do fato gerador da pretensão, ou seja, em **28/03/2003**.

Por outro lado, o autor não comprovou a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Ademais, há época do sinistro o contrato já não era vigente como prova o documento de fls. 34 não havendo desta forma ato ilícito a ser indenizado.

Diante do exposto, **anulo, de ofício, parte da sentença para considerar a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente ação e sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento**, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001347-77.2004.403.6121/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI
APELADO : LAURO VANZELLA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ DE CARVALHO MAGALHAES e outro

DECISÃO

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

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 56, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor.

A r. sentença recorrida, de 29.07.05, condena a ré a depositar na conta vinculada ao FGTS a diferença resultante da aplicação sobre o saldo a título de correção monetária que deveria ter sido aplicada no percentual de 42,72% no mês de janeiro de 1989, 44,80% no mês de abril de 1990, 84,32% no mês de março de 1990, 7,87% no mês de maio de 1990, 12,92% no mês de julho e 21,87% de fevereiro de 1991, com correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 26/01, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Em seu recurso, a parte ré suscita preliminar falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/01 e à taxa progressiva de juros remuneratórios, carência de ação quanto ao IPC de fevereiro de 1989, março, junho e julho de 1990, março de 1991, julho e agosto de 1994, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (art. 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90 e, no mais, pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a exclusão do pagamento de verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

Dessa forma, o art. 6º, inc. III, previu expressamente, ao trabalhador que optar pelo acordo extrajudicial, a renúncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Por fim, nem se cogite de questionar a validade do acordo celebrado ou noticiado após proferida a sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007657-31.2005.403.6100/SP

2005.61.00.007657-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : IVO GARCIA SILVEIRA FILHO e outro
: PATRICIA PAULA PERICO SILVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
: SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, suspensão da execução extrajudicial, não inclusão do nome dos autores nos cadastros de inadimplentes e depósito das prestações em atraso.

A parte autora apela sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, que ocasionou o cerceamento de defesa ao não ser produzida a prova pericial.

Relatados, decido.

Tratando-se de matéria de direito e adequando-se o objeto da demanda ao disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, não há falar em nulidade da sentença.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do

demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

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

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

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

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

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

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

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

I. Preliminar rejeitada.

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

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

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

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 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 indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 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 imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

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

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

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

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

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

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

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

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE 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 Equivalência 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."

(TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJ 21/06/07)

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 Cavalcanti, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
(STJ, 1ª Turma, REsp 691929 PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/05, 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 nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência, como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22/08/01).

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)."

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

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário sobre as datas designadas para a realização dos leilões extrajudiciais de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331) Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

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

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

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

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009330-59.2005.403.6100/SP
2005.61.00.009330-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : JOAO RIBEIRO DA SILVA e outro
: LUISA ESMERA IDINA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
DECISÃO

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

A parte autora apela sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, que ocasionou o cerceamento de defesa ao não ser produzida a prova pericial.

Relatados, decido.

Tratando-se de matéria de direito e adequando-se o objeto da demanda ao disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, não há falar em nulidade da sentença.

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 dispor 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 MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

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

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

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 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 pacífico, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 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 MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à

variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC 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."
- (TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edilson Nobre, DJ 21/06/07)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
- (STJ, 1ª Turma, REsp 691929 PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/05, 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. Nilton 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 nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22/08/01).

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)."

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

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário sobre as datas designadas para a realização dos leilões extrajudiciais de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331) Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900024-41.2005.403.6100/SP

2005.61.00.900024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : GUTENBERG MAQUINAS E MATERIAIS GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : CAIO AMURI VARGA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta conta a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido, denegando a ordem. Sem condenação em honorários advocatícios.

As fls. 358/359, a apelante informa que aderiu a o parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Todavia, a subscritora da petição não tem poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, razão pela qual indefiro o pedido.

I.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000227-13.2005.403.6105/SP

2005.61.05.000227-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

APELADO : JOSE ROBERTO MANTUANI

ADVOGADO : ANDRE AMIN TEIXEIRA PINTO e outro

DECISÃO

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

A r. sentença recorrida, de 30.09.05, condena a ré a corrigir o saldo da conta vinculada com a diferença correspondente à aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, devendo pagar as diferenças apuradas com correção monetária e juros de mora a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

A existência de coisa julgada, relativamente ao pedido de pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pelos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, considerada a decisão proferida no processo nº 1999.03.99.026043-9, da 2ª Vara Federal de Campinas, conduz à extinção do processo, sem resolução do mérito.

Posto isto, dou provimento à apelação, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do C. Pr. Civil.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018333-35.2006.403.0399/SP

2006.03.99.018333-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA e outro

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO LELLIS VIEIRA FILHO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DOMICIO PACHECO E SILVA NETO e outro

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

No. ORIG. : 98.00.39441-9 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 348/353:

a) Manifeste-se a parte ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF E INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS, sobre o pedido de habilitação do inventariante JOÃO LELLIS VIEIRA NETO, representante do Espólio de JOÃO LELLIS VIEIRA FILHO.

Intime-se.

b) Tendo em vista que a viúva-meeira CELINA GUSMÃO LELLIS VIEIRA preenche o requisito do artigo 71, da lei nº 10.741/2003, consoante fls. 353, defiro a **prioridade** na tramitação do feito requerido às fls.359, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033465-44.2006.403.9999/SP
2006.03.99.033465-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOAO FERREIRA DE BRITO

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

No. ORIG. : 04.00.00133-4 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

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

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 45/46, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/01, firmado pelo autor.

A r. sentença recorrida, de 12.04.05, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do C. Pr. Civil, e condena a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observado o art. 12 da L. 1.050/60. Ainda, responderá pelo pagamento de multa equivalente a 1% do valor da causa, e indenização à parte contrária de 20% do valor da causa, tendo em vista a conduta processual tipificada no art. 17, II, do C. Pr. Civil.

Em seu recurso, a parte autora suscita a nulidade da sentença, ao argumento de que se trata de sentença *extra petita*, pois não observou o pedido de índices diversos daqueles constantes na Lei Complementar nº 110/01 e que a CEF não juntou o referido Termo de Adesão. Suscita, ainda, a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 110/2001 e Lei 10.555/02, que prevê a renúncia do trabalhador aderente ao direito de pleitear judicialmente as diferenças de correção monetária relativas aos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II. Afirma, nesse sentido, que a disposição legal fere direito adquirido dos fundistas aos expurgos inflacionários, consagrado na Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Não há que se falar em julgamento *extra petita*, eis que a sentença foi proferida dentro dos limites propostos na inicial. Não prospera a alegação de divergência entre o pedido e a r. decisão recorrida. A fundamentação analisa o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pela parte autora, servindo de supedâneo para o julgamento do pedido na parte dispositiva. Assim, não há que se falar em nulidade da r. sentença.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001, veio acompanhada dos documentos de fs. 45/46, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo.

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

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

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

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

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

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

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

No que tange à atualização relativa ao mês de março de 1991, aplica-se o mesmo raciocínio: a Medida Provisória n. 296/91 (Plano Collor II) foi publicada em 1º de fevereiro de 1991, de forma que sua aplicação aos créditos no mês seguinte também não configurou ilegalidade alguma.

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

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

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

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

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

4. Apelação improvida.

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

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

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001960-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001960-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ESTER CRISTINA SALLES MENDES e outro
: HOMERO FERREIRA MENDES JUNIOR

ADVOGADO : NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a petição de fls. 197/202.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

RICARDO CHINA

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009031-48.2006.403.6100/SP
2006.61.00.009031-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : VALDIR GUTIERREZ
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA

DECISÃO

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

A r. sentença recorrida, de 21.08.06, condena a ré a corrigir o saldo da conta vinculada a diferença correspondente a aplicação do índice de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, descontados os valores pagos administrativamente, acrescidos de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal argúi, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/01 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão ao menos, que os juros de mora incidam tão somente a partir da citação e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

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

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

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença não condena a CEF no pagamento de multa e fixou a incidência dos juros de mora, a partir da citação.

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

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

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

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

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

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

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA

SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)
PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

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

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

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

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

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

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

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

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990.

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

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária.

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

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009765-84.2006.403.6104/SP
2006.61.04.009765-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : JOSE RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
DECISÃO

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

A r. sentença recorrida, de 11.04.07, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do C. Pr. Civil, no que tange ao período de março de 1990, julga improcedente os demais pedidos e isenta a parte autora ao pagamento de honorários nos termos do art. 29-C da L. 8.036/90.

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

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

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

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

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

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

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

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

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

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

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Passo a examinar a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de dezembro de 1988 (índice de 28,79%) e no mês de fevereiro de 1989 (pelo índice de 10,14%).

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

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

Bem se vê, portanto, que no mês de dezembro de 1988 os depósitos fundiários já foram corrigidos pela variação do IPC (índice de 28,79%), sendo desarrazoada a insurgência dos autores neste ponto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.
4. Apelação improvida.

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

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

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007352-95.2006.403.6105/SP
2006.61.05.007352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : FABIO FACIN e outro

: FRANCISCO PUELKER

ADVOGADO : MARIA PERPETUA DE FARIAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Campinas/SP, que julgou procedente a ação monitória, constituindo de pleno direito, o título executivo judicial (art. 1.102c, § 3º do CPC), nos termos retro, para fixar o valor total do débito atualizado até 5 de maio de 2006 em R\$ 22.589,46 (vinte e dois mil, quinhentos e oitenta e nove reais, e quarenta e seis centavos. Sobre o valor incidem os acréscimos previstos no próprio contrato (fls. 08/11), cláusulas 10, 12 e 13. Os réus foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a execução, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Às fls. 331/335, a CEF informa que as partes firmaram Termo de Confissão e Renegociação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Estudantil - FIES, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, sem ônus de sucumbência, visto que as partes se compuseram amigavelmente quanto às custas judiciais e honorários advocatícios.

Todavia, da análise dos autos verifico que não há procuração ou substabelecimento conferindo poderes ao subscritor da petição, Dr. Mario Sérgio Tognolo - OAB/SP nº 119.411-B para representar a CEF em juízo, razão pela qual indefiro o pedido.

I.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009827-24.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.009827-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LILIAM AUXILIADORA GONCALVES MARCICANO

ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO AGUILAR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outros.

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Liliam Auxiliadora Gonçalves Marciano**, mutuária do Sistema Financeiro de Habitação, em face da r. sentença que julgou **improcedente** o pedido para o efeito de declarar a nulidade

do procedimento de execução extrajudicial em razão do não cumprimento das formalidades estabelecidas pelo Decreto-Lei nº 70/66.

Na sentença de fls. 203/206 o MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Na oportunidade, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, cuja execução ficou suspensa, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50

Irresignada, a autora interpôs apelação na qual reiterou o argumento de ausência de notificação pessoal da realização do leilão, exigida pelo Decreto-lei nº 70/66, razão pela qual deve ser anulado o procedimento extrajudicial (fls. 208/212).

Recurso respondido (fls. 216).

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

DECIDO.

Inicialmente, saliento que é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, 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."

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

"DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66 . Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66 .- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Quanto à alegada irregularidade da notificação da mutuária não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão à parte apelante, quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL 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.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Ainda que assim não fosse, da análise dos autos verifico que a autora foi intimada, por meio de editais publicados no Jornal Diário do Interior, de Campinas/SP, acerca da realização do primeiro e segundo leilão do imóvel por ela financiado (fls. 122/129).

Ademais, anoto que o agente financeiro regularmente expediu e levou a registro, no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, cartas de notificação em nome da mutuária (fls. 119/121). Inclusive a apelante assinou a notificação extrajudicial de fls. 121, restando cientificada da purgação da mora.

Resta claro, portanto, que a mutuária, ora apelante, tomou ciência da notificação para fins de purgação da mora no prazo de 20 (vinte) dias, ficando ciente de que depois de esgotado o prazo e não liquidado o débito o imóvel hipotecado ficaria sujeito a venda em praça pública para ressarcir o montante devido.

Conforme o exposto, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com base no caput do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Conforme o exposto, **nego seguimento à apelação.**

São Paulo, 25 de março de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001364-81.2006.403.6109/SP
2006.61.09.001364-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO : FRANCISCO CARLOS TEIXEIRA PINTO incapaz
ADVOGADO : DANIEL GIMENES e outro

REPRESENTANTE : MARLENE DE JESUS FERREIRA

DECISÃO

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

A r. sentença recorrida, de 23.11.06, autoriza a parte autora a efetuar junto a Caixa Econômica Federal - CEF o levantamento do saldo total de conta vinculada do FGTS, expedindo-se alvará, e condena a CEF a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em seu recurso, a CEF pugna pela reforma da decisão recorrida senão, ao menos, requer que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Às fs. 129 foi expedido o Alvará Judicial para liberação do montante atualizado do saldo do FGTS em nome do autor. Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República André de Carvalho Ramos, opina pelo parcial provimento do recurso, apenas para afastar a condenação da Caixa Econômica Federal em honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

É certo que os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. O saque só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no art. 20 da L. 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido que o rol constante do art. 20 da L. 8.036/90 não é taxativo:

"FGTS. MOVIMENTAÇÃO. ROL CONTANTE DO ARTIGO 20 DA LEI 8.036/90. NÃO TAXATIVO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já aseverou não ser taxativa a enumeração constante do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, devendo ser realizada a interpretação teleológica dessa norma

2. Recurso especial não conhecido" (REsp 651.400 RS, Min. Castro Meira)".

No caso do titular da conta que se encontra acometido de enfermidade grave, há que se dar interpretação extensiva, a fim de se permitir o levantamento do saldo total para tratamento de saúde, sempre tendo em vista a finalidade social do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2003.61.05.011636-0, julgado em 17.06.2008, v. u., DJU 08.08.2008):

FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. DOENÇA GRAVE. POSSIBILIDADE. ART. 20, IX, DA LEI 8.036/90. ANALOGIA.

1. Diante do caso concreto, é lícito ao juiz dar maior alcance às hipóteses legais de levantamento dos depósitos fundiários, em observância aos direitos e garantias fundamentais e aos fins sociais a que se dirige a norma.

Precedentes.

2. O art. 20, IX, da Lei nº 8.036/90 tem por escopo o resguardo econômico do trabalhador, ou de seu dependente, que se vê acometido de enfermidade grave, possibilitando que venha a servir-se do pecúlio que tem vinculado ao FGTS; portanto, o permissivo legal em questão não deve ser interpretado de modo literal, mas sim estendido a outras doenças de gravidade análoga àquela prescrita na lei.

3. A imposição de multa diária ao réu, como forma de compelir o cumprimento do julgado, não se aplica às obrigações de dar.

4. Aplica-se o art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela MP 2.164-41, de 26.07.2001 (publicada em 27.07.2001 e reeditada em 24.08.2001 sob nº 2.164-41), que prescreve a inexigibilidade dos honorários de advogado, às demandas que versam sobre o FGTS, desde que ajuizadas posteriormente à publicação da MP 2.164-40, consoante orientação jurisprudencial do STJ, ressalvado entendimento anterior.

5. Apelação parcialmente provida.

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

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

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, no tocante ao levantamento dos saldos de conta vinculada do FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária.

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

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010779-85.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.010779-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CLUBE ATLETICO SOROCABA e outro
ADVOGADO : PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO e outro
: CARLA ANTUNES GLASSER
APELANTE : JOAO CARACANTE FILHO
ADVOGADO : PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, que julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e declarou subsistente a penhora. Os embargantes foram condenados nos pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos moldes do disposto no artigo 20 do CPC.

Às fls. 111, o apelante informa que aderiu ao parcelamento de débito instituído pela Lei nº 11.941/2009, pelo que requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, em caso de renúncia ao direito em que se funda a ação, o procurador constituído deverá ter poderes especiais para renunciar.

Todavia, o subscritor da petição, Dr. Carlos Antunes Glasser - OAB/SP 269.348, não tem poderes para representar o apelante em juízo, razão pela qual indefiro o pedido.

I.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005841-35.2006.403.6114/SP

2006.61.14.005841-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : JOAO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

DECISÃO

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

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 41, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor.

A r. sentença recorrida, de 11.05.07, homologa a transação efetuada entre a CEF e o autor, para que produza seus efeitos jurídicos e julga extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do C. Pr. Civil.

Em seu recurso, a parte autora suscita a nulidade da sentença, ao argumento de que se trata de sentença *extra petita*, pois não houve pedido de homologação de acordo. Suscita, ainda, a inconstitucionalidade da regra do artigo 6º, III, da Lei Complementar nº 110/2001, que prevê a renúncia do trabalhador aderente ao direito de pleitear judicialmente as diferenças de correção monetária relativas aos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II. Afirma, nesse sentido, que a disposição legal fere direito adquirido dos fundistas aos expurgos inflacionários, consagrado na Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Não há que se falar em julgamento *extra petita*, eis que a homologação decorreu do acordo entre as partes, nos termos da LC 110/01.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.
4. Apelação improvida.

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

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

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005120-68.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005120-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LORDPEL IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SIMONE SOARES GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Lordpel Indústria e Comércio de Artefatos de Papel Ltda em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte embargante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a extinção dos presentes embargos (fls. 147/148).

DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

A parte embargante tornou indevidos os embargos à execução fiscal, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a parte embargante renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Deixo de condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089921-04.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089921-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
AGRAVADO : GUINE CABREIRA GONCALEZ e outros
: VANETE BRAZ NASCIMENTO
: ODILIO BERNARDES DA COSTA
: ANESIA TEREZINHA ALVES

: CLAUDIA COELHO
: ELIZETE COELHO
: JOSE ELI BEGA
: SILVANA AP M S BEGA
: JOSE CARLOS LIMA DA SILVA
: CREUZA COTES GREGORIO DA SILVA
: VANDA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 93.07.02812-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 93.07.02812-5, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto (SP), na fase de execução, que determinou à agravante o cumprimento da obrigação a que foi condenada, mediante a revisão dos valores das prestações e do saldo devedor, conforme a decisão transitada em julgado.

Alega, em síntese, que está obrigada, por força de decisão judicial acobertada pela coisa julgada, a revisar as prestações e o saldo devedor do contrato de mútuo habitacional tão somente até a data da arrematação dos imóveis, momento em que se extinguiu a relação contratual entre as partes.

À fl. 171 foram solicitadas informações ao MM. Juízo *a quo*, prestadas às fls. 194/195.

Regularmente intimados, os agravados não apresentaram contraminuta, consoante certidão de fl. 175.

À fl. 197, o recurso foi julgado prejudicado, decisão contra a qual foram opostos embargos de declaração (fl. 206 e vº), aos quais foi dado provimento para determinar o processamento do agravo de instrumento.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pois bem, embora a agravante tenha manejado o recurso diante da decisão de fls. 147/149, o que se verifica, é que, na verdade, está recorrendo da decisão juntada à fl. 133 destes autos, que determinara à Caixa Econômica Federal que procedesse à revisão das prestações em relação aos agravados, em conformidade com a decisão prolatada no bojo do processo de conhecimento, já transitada em julgado.

Contra tal decisão foi deduzido pedido de reconsideração (fls. 134/136), indeferido pela decisão agravada, a qual, todavia, é mera confirmação da decisão anterior, pois apenas deixou de reconsiderar a primeira, esta sim de natureza interlocutória agravável.

Assim, considerando que o prazo recursal já transcorria desde a publicação da primeira decisão, ocorrida em 02/06/2004 (fl. 133), e que a interposição do presente agravo de instrumento deu-se em 03/09/2007 (fl. 02), forçoso concluir pela intempestividade do recurso.

Nesse sentido, destaco arestos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

Direito Processual Civil. Decisões interlocutórias com o mesmo conteúdo. Parte que, tendo conhecimento da primeira decisão, só interpõe agravo de instrumento contra a segunda.

I - Quando, em um processo, são proferidas duas decisões interlocutórias no mesmo sentido - no caso, determinação para a abertura da fase instrutória - a parte interessada deve recorrer da primeira, sob pena de preclusão.

II - Não se caracteriza o dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude dos casos confrontados, for necessário o reexame de prova. Aplicação da Súmula n.º 7 desta Corte.

III - Recurso especial não conhecido.

(REsp 613.767/MT, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 03/05/2004 p. 167)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL DA PRIMEIRA DECISÃO. INTEMPESTIVIDADE. OCORRÊNCIA. 1. É CEDIÇO QUE, DIANTE DE DUAS DECISÕES, NAS QUAIS UMA DELAS SEJA MERA CONFIRMAÇÃO DA ANTERIOR, O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DEVE SER COMPUTADO, NÃO A PARTIR DA ÚLTIMA, MAS DA PRIMEIRA DECISÃO. 2. CONSTATANDO-SE QUE A PARTE AGRAVANTE INTERPÔS O PRESENTE RECURSO CONTRA DECISÃO QUE RECONSIDEROU DECISÃO ANTERIORMENTE INDEFERIDA, MANIFESTA A SUA INTEMPESTIVIDADE. 3. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

(AG 2008.05.00.084716-2, Rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, Primeira Turma, j. 19/02/09, DJ 09/04/2009, p. 205.)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024927-40.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024927-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRANSPORTADORA SELOTO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
INTERESSADO : DECIO SELOTO e outro
: DILSON SELOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00442-2 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

A preferência no julgamento do recurso será dada oportunamente, considerando que, conforme orientação do Egrégio Conselho Nacional de Justiça, a prioridade no julgamento será dada aos processos da "meta 2", ou seja, aos processos aqui distribuídos até o ano de 2006.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002730-09.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.002730-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OLESIO DELTREJO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por **Olésio Deltrejo** em face da Caixa Econômica Federal, visando a correção monetária de sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelos índices do IPC de janeiro/89 e abril/90 (fls. 02/09).

O pedido foi julgado procedente (fls. 50/56), ensejando à interposição de recurso de apelação pela Caixa Econômica Federal (fls. 62/69).

Com contrarrazões de apelação (fls. 74/75), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

A Caixa Econômica Federal atravessou petição de fls. 79/80, informando que o autor aderiu ao acordo previsto na LC nº 110/01, pelo que requereu a extinção do feito.

Decido.

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas *ad judicium* que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794.

Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Cumprido ressaltar que esse entendimento encontra-se em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1, cujo teor transcrevo a seguir:

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

Contudo, a homologação judicial do referido acordo se sujeita à apresentação pela parte interessada do termo de transação firmado entre as partes, sem o que não é possível por fim ao processo.

Ocorre que no caso dos autos a transação extrajudicial foi firmada via internet em 31 de julho de 2002 e a informação da adesão se encontra a fls. 80.

Consta do art. 6º da LC nº.110/01 que a forma por meio da qual a referida transação poderia ser efetivada deveria ser estabelecida por regulamento, sendo que o art. 3º, §1º do Decreto nº.3.913, de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade de adesão via eletrônica, fato que atribui validade às adesões à transação efetivadas por meio da internet.

Assim, o documento necessário à homologação judicial do acordo foi colacionado aos autos pela CEF.

Essa orientação emana da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.

4. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ).

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 889190 / RS; 1ª Turma; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJ 19/04/2007 p. 247).

Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Sem condenação em honorários, nos termos do art. 29-C da lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41 de 24 de agosto de 2001, e do art. 22 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **julgo extinto o processo sem exame do mérito**, conforme o disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como julgo prejudicada a apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006092-19.2007.403.6114/SP

2007.61.14.006092-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : GERALDO LAGARES NASCIMENTO

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

DECISÃO

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

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 43, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/01, firmado pelo autor.

A r. sentença recorrida, de 02.05.07, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto à aplicação de correção monetária na conta vinculada ao FGTS nos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, com fulcro no art. 267, VI, do C. Pr. Civil. Quanto aos demais períodos, julga improcedente e condena a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora suscita a inconstitucionalidade da regra do artigo 6º, III, da Lei Complementar nº 110/2001, que prevê a renúncia do trabalhador aderente ao direito de pleitear judicialmente as diferenças de correção monetária relativas aos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II. Afirma, nesse sentido, que a disposição legal fere direito adquirido dos fundistas aos expurgos inflacionários, consagrado na Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Apelação improvida.

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

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

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042258-25.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042258-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SIMA FREITAS DE MEDEIROS
ADVOGADO : CASSIA MARIA PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
PARTE RE' : BLOCOPLAN CONSTRUÇOES E COM/ LTDA e outro
: VIRGINIA HELENA BOURET DE MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 1999.61.05.013452-5 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SIMÁ FREITAS DE MEDEIROS, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 1999.61.05.013452-5, em trâmite perante a 6ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de Campinas, que determinou aos executados a comprovação de suas assertivas por meio da juntada de cópia da escritura/instrumento de alienação do imóvel situado no município de Acorizal/MT, bem como da destinação do produto da venda, no prazo de dez dias.

Alega, em síntese, que o bem em questão foi vendido para quitação de parte de dívidas trabalhistas e fiscais oriundas de sua participação na sociedade da empresa Blocoplan Construtora e Incorporadora Ltda. Aduz que a alienação do imóvel foi anterior à sua citação na presente execução e não o levou à insolvência civil, afastando-se, assim, qualquer hipótese de fraude ou simulação de negócio jurídico.

Argumenta, por fim, que o meio processual adequado para a impugnação da alienação em comento é a ação pauliana, não sendo cabível a discussão dos autos da execução.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Compulsando os autos, verifico que a exequente Caixa Econômica Federal, ciente da indisponibilidade dos bens dos co-devedores em razão da decretação de falência da empresa BPLAN - sucessora nos direitos e obrigações da empresa Blocoplan Construtora e Incorporadora Ltda. - requereu a intimação dos executados para apresentarem cópia da escritura/documento de alienação de uma área de terra de 768 ha, localizada no município de Acorizal/MT, bem como esclarecerem a destinação do produto da venda do referido bem, tendo em vista a informação constante das declarações de imposto de renda acostadas aos autos principais.

Em resposta, os executados se manifestaram informando que o valor obtido com a venda do imóvel em questão foi utilizado para quitação de parte de dívidas trabalhistas e fiscais da empresa Blocoplan, todavia não juntaram qualquer documento a fim de comprovar suas alegações.

De acordo com o disposto no art. 396 do Código de Processo Civil, compete à parte instruir suas petições com os documentos necessários a provar suas alegações, estando correta, portanto, a r. decisão agravada.

Observo, por fim, que a intenção da agravada de verificar eventual fraude à execução não leva à conclusão de que o procedimento será instaurado nos próprios autos da execução fiscal, sendo inócuas as alegações do agravante nesse sentido.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004747-26.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.004747-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : LEONARDO MARQUES e outro
: SANDRA MARA CARVALHO DUARTE
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO

DECISÃO

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

Relatados, decido.

O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

A aquisição do imóvel, objeto do contrato de financiamento efetivou-se a partir de venda e compra realizada com terceiros, e o pagamento do valor da venda foi garantido pela CEF, conforme se verifica pela análise do contrato de financiamento e da certidão atualizada da matrícula do imóvel (fls. 44/61).

A inadimplência do contrato ocasionou o vencimento antecipado da dívida e foi promovida a execução extrajudicial culminando com a arrematação do imóvel e o competente registro junto à matrícula do imóvel (fls. 62/64).

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

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1a. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural,

do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF no. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário acerca das datas designadas para a realização do leilão extrajudicial de alienação do imóvel (STJ, 2ª Turma, RESP 199400173245, Relator Ministro Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, 2ª Turma, RESP 200600862673, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331)

Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, 1ª Turma, RESP 200601605111, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Com efeito, verifica-se que houve a execução extrajudicial do contrato, tendo sido cumpridas as formalidades legais, culminando com o registro da carta de arrematação do imóvel (fls. 62/64 e 197/247).

Quanto ao pedido de revisão do contrato, resta prejudicado, porquanto com a comprovação de que a execução extrajudicial cumpriu todos os requisitos, a arrematação do imóvel confirma a extinção do contrato.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

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

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011677-24.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.011677-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CARMO NUNES

ADVOGADO : BERTOLINO LUSTOSA RODRIGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00116772420084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por Carmo Nunes em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os valores depositados em contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, acrescidos de correção monetária com a aplicação dos expurgos inflacionários (fls. 02/26).

O MM. Juiz "a quo" reconheceu parcialmente a ocorrência da prescrição em relação às parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação, bem como julgou improcedente o pedido da autora. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls.154/157).

Inconformada, apela a autora pleiteando a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito à aplicação dos juros progressivos, corrigidos monetariamente com os expurgos inflacionários, sobre o saldo fundiário (fls. 161/172).

Sem contrarrazões de apelação foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

Decido.

Todas as questões possíveis envolvendo a matéria "*sub examine*" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Verifico que a autora não logrou comprovar ser optante do FGTS com efeito retroativo à data anterior a 21 de setembro de 1971, facultado pela Lei nº 5.958/73, a qual possibilitou a aplicação da taxa progressiva de juros aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, como regulado pela Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 31/110.

Observo que a autora optou em 25 de abril de 1974 (fl. 40), constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 31 de outubro de 1996 (fl. 39), não havendo posterior opção retroativa, nos termos da Lei nº 5.958/73.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 05 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000800-04.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.000800-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : HOSPITAL BOM CLIMA S/C LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CAMPANELLA CANDELARIA
: GUSTAVO HENRIQUE PACHECO BELUCCI
: PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DESPACHO

Trata-se de remessa oficial da sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança tão somente para reconhecer a decadência, na forma da fundamentação, com relação aos períodos por ela abrangidos, constantes dos Autos de Infração DEBCAD nºs 37.015.622-6, 37.015.623-4, 37.015.625-0 e 37.015627-7, afastando-se a exigibilidade das contribuições exclusivamente quanto aos aludidos períodos. Sem condenação em honorários advocatícios.

Às fls. 189/193, a impetrante requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, alegando que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Todavia, o subscritor da petição, Dr. Paulo de Tarso N. Magalhães, OAB/SP nº 130.676 não tem poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, razão pela qual indefiro o pedido.

I.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028332-40.2009.403.0000/SP
2009.03.00.028332-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
AGRAVADO : GIOVANNI LOMBARDI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.004499-4 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão que, nos autos da ação monitória, indeferiu o pedido de expedição de ofícios ao Banco Central do Brasil e à Delegacia da Receita Federal para localização do réu, ora agravado.

Sustenta a agravante, em síntese, o cabimento da medida eis que esgotou todos os meios disponíveis para o cumprimento da mencionada diligência.

Relatados. Decido.

Inicialmente, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo

seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas 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. No caso em apreço, depreende-se que a agravante Caixa Econômica Federal juntou aos presentes autos documentos que atestam a realização de diversas diligências com vistas à localização do devedor ou de bens passíveis de penhora. As referidas diligências extrajudiciais consistiram em pesquisas junto aos cartórios de imóveis (fl. 26) e junto ao DETRAN-SP (fl. 25), indicação do endereço comercial do devedor (fl. 18), bem como solicitações de endereços junto ao SERASA e ao SCPC (fls. 19/20); contudo tais medidas restaram infrutíferas. Assim, é de se concluir que a Caixa Econômica Federal desempenhou diligentemente a busca do devedor ou de bens penhoráveis, envidando todos os esforços que estavam a seu alcance, de modo que há justificação plausível no deferimento da pretendida expedição de ofício ao Banco Central do Brasil e à Delegacia da Receita Federal. A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, em caráter excepcional, poderá haver a expedição de ofícios ao BACEN e à Receita Federal, quando esgotados pelo credor todos os meios para localização do devedor:

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos.

2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1041181/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/06/2008)

EXECUÇÃO. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A expedição de ofício ao Banco Central do Brasil com a finalidade de localizar bens penhoráveis do devedor é medida excepcional, admitida, apenas, quando esgotadas e frustradas as diligências extrajudiciais expendidas.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - REsp - 850151 - Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - Terceira Turma - DJ DATA:26/02/2007 PG:00589)

Desse modo, demonstrado pela agravante o esgotamento das diligências para a localização do devedor ou de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, de rigor o acolhimento de tal requerimento a fim de viabilizar ao credor a satisfação de seu crédito.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035383-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE : MATHEUS FONZARA DE ARAUJO

ADVOGADO : DENISE PAMPLONA FERNANDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.011266-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve prolação de sentença que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do 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, 07 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036234-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ROGERIO CAMPOS DO NASCIMENTO e outros
: JOAQUIM VENANCIO DO NASCIMENTO
: IZILDA APARECIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SHIRLEIDE DE MACEDO VITORIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.025603-1 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que considerou prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação monitória.

A teor das informações prestadas pelo Juízo '*a quo*' observo que houve prolação de sentença com resolução de mérito, com base no artigo 269, III, 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, 07 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037462-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSANA MARIKO YAMADA MIZUSHIMA e outros
: CRISTIANE FONSECA BATISTA
: ALEXANDRE MARTINS
: MARILIA DE MORAES ARRAZ VALENSUELA
: CLAUDIA APARECIDA LEIVA
ADVOGADO : MARCIO KURIBAYASHI ZENKE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021468-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 292/295 (fls. 255/258 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP cujo dispositivo segue abaixo transcrito:

"(...) CONCEDO a liminar para garantir aos impetrantes a continuidade do trabalho na jornada de 30 (trinta) horas semanais, sem redução da remuneração, inclusive das vantagens financeiras que forem concedidas posteriormente para a carreira e as quais já estão previstas na tabela de vencimentos instituídas na Lei nº 11.907/2009, até decisão final."

No mandado de segurança de origem os impetrantes, servidores do Instituto Nacional do Seguro Social, requerem seja reconhecido o direito líquido e certo de continuarem a trabalhar na **jornada de trinta horas semanais**, sem qualquer redução na remuneração, compreendendo nesta o vencimento básico, GAE, GDASS, inclusive as vantagens financeiras que forem concedidas posteriormente para as carreiras e as que já estão previstas nas tabelas de vencimentos instituídas pela Lei nº 11.907/2009, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei Federal nº 10.855 de 2004, em respeito ao princípio da irredutibilidade salarial, determinando-se que não se aplique aos impetrantes a regra contida no artigo 4º-A da Lei Federal nº 10.855/04, com a redação dada pelo artigo 160 da Lei Federal nº 11.907/09.

Pleiteia o Instituto Nacional do Seguro Social a suspensão liminar da decisão agravada (fls. 31/32) aduzindo, em resumo, que não se admite a impetração de mandado de segurança para o combate da lei em tese, a ocorrência de decadência do direito de impetração, posto que o mandado de segurança foi impetrado após 120 dias da publicação da MP 441, posteriormente convertida na Lei nº 11.907/2009, a ausência de requisitos para o deferimento da liminar, que inexistente qualquer ilegalidade na fixação da jornada nos termos da nova legislação, a qual apenas ajustou a remuneração dos servidores à jornada de trabalho de 40 horas prevista na Lei nº 8.112/90, não havendo, portanto, ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos.

DECIDO.

Em questão os efeitos da Lei nº 11.907/2009, de 02/02/2009, que reestruturou diversas carreiras e, especificamente, acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/2004, fixando em 40 horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social, facultando ao servidor a opção pela mudança de jornada de trabalho de 30 horas com redução proporcional dos vencimentos.

Eis o teor na referida norma:

Art. 160. A Lei no 10.855, de 1o de abril de 2004, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

"Art. 4º-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.

§ 1º A partir de 1o de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei.

Cuidando-se de fixação ou modificação unilateral, por parte da Administração, da jornada de trabalho do servidor, é de se reconhecer sua legalidade, uma vez que a relação jurídica que permeia o vínculo entre o Poder Público e os titulares de cargo público é de índole estatutária.

Sobre o tema vale transcrever a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, in "Curso de Direito Administrativo" 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, *verbis*:

"Nas relações contratuais, como se sabe, direitos e obrigações recíprocos, constituídos nos termos e na ocasião da avença, são unilateralmente imutáveis e passa a integrar de imediato o patrimônio jurídico das partes, gerando, desde logo, direitos adquiridos em relação a eles, Diversamente, no liame de função pública, composto sob a égide estatutária, o Estado, ressalvadas as pertinentes disposições constitucionais impeditivas, deterá o poder de alterar legislativamente o regime jurídico de seus servidores, inexistindo, a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso. Então, benefícios e vantagens, dantes previstos, podem ser ulteriormente suprimidos. Bem por isto, os direitos que deles derivem não se incorporam ao patrimônio jurídico do servidor (firmando-se como direitos adquiridos), do mesmo modo que nele se integrariam se a relação fosse contratual".

Nesse sentido já decidiu o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MÉDICOS. CARGO PÚBLICO DE SUPERVISOR-MÉDICO-PERITO DO QUADRO DO INSS. LEI FEDERAL 9620/98 DE CRIAÇÃO DOS CARGOS. ESTIPULAÇÃO EXPRESSA DA JORNADA SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA SEMANAL DE 20 HORAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A relação estatutária, diferente da relação de trabalho contratual existente no âmbito da iniciativa privada, é a relação entre servidores e Poder Público.

2. A fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.

3. A lei nova pode extinguir, reduzir ou criar vantagens, **inclusive alterar a carga horária de trabalho dos servidores**, não existindo no ordenamento jurídico pátrio, a garantia de que os servidores continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando do ingresso no respectivo cargo público.

4. Consoante orientação assentada na jurisprudência do STJ, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.

5. Assim, em se tratando de relação estatutária, deterá a Administração Pública o poder de alterar mediante lei o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso.

6. No presente caso há peculiaridade, qual seja, os recorrentes ocupam o cargo de Supervisor-Médico-Pericial do quadro do INSS criado pela lei federal 9.620/98, que em seu artigo 20 prevê expressamente a jornada semanal de trabalho correspondente a quarenta horas semanais. Assim, ao entrarem em exercício, assumindo o compromisso de desempenho das respectivas funções públicas, concordaram com o regime da jornada de trabalho.

7. A jurisprudência do STJ já esclareceu que os profissionais de saúde têm uma jornada diária mínima de 04 (quatro) horas e não obrigatoriamente de 04(quatro) horas. Nesse sentido: REsp 263663/MG; REsp 84651/RS.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido.

(REsp 812.811/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 07.02.2008 p. 1).

Realmente, é antigo o entendimento jurisprudencial no sentido de que a jornada de trabalho do servidor público pode sofrer influências da oportunidade e conveniência do Poder Público. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REGIME JURÍDICO ÚNICO. JORNADA DE TRABALHO. ART. 19 DA LEI 8.112/90.

1. **Os servidores públicos deverão cumprir jornada de trabalho que terá um mínimo de seis e um máximo de oito horas diárias, estando a fixação dessa carga horária adstrita ao interesse da Administração Pública, levando-se em conta critérios de conveniência e oportunidade, em prol do interesse público, restando superada, com a edição da Lei 8.112/90, a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho. Precedentes.**

2.....

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 389.306/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2002, DJ 04/11/2002 p. 276)

Com mais forte dose de razão, é de se entender que *a lei* pode prescrever jornada reduzida com diminuição dos vencimentos.

Tampouco há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade de salários no caso concreto, pois, é certo que os vencimentos do servidor devem corresponder à efetiva jornada de trabalho, ainda que decorra de modificação unilateral da administração. Assim, reduzida a jornada por ímpeto da lei, nada mais correto do que a redução, também, dos vencimentos, sob pena de deformação da isonomia entre os funcionários públicos e enriquecimento sem causa.

Enfim, é de se deixar claro que a administração pública tem a prerrogativa de alterar a jornada de trabalho do servidor público, de acordo com o interesse público, desde que respeitados os limites máximo e mínimo previstos no artigo 7º inciso XIII, da Constituição Federal. A alteração de horas semanais de trabalho não importa em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que a administração pública, **por meio de lei**, e atendendo aos critérios de **conveniência e de oportunidade**, pode alterar a jornada de trabalho de seus servidores. A propósito de servidores do INSS, registro precedente do Colendo TRF da 1ª Região, *verbis*:

ADMINISTRATIVO - SERVIDORES DO INSS - ALTERAÇÃO DA JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO DE SEIS PARA OITO HORAS - DIREITO ADQUIRIDO À JORNADA ANTERIOR: INEXISTÊNCIA - DECRETO Nº 1.590, DE 10 AGO 95, E RESOLUÇÃO/INSS Nº 172, DE 06 SET 95 - LEIS Nº 8.112/90 E 8.270/91 - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A jurisprudência da Corte assentou o entendimento de que o Decreto nº 1.590/95 - que fixou a jornada de trabalho dos servidores públicos federais em 08 (oito) horas diárias e 40 (quarenta) horas semanais - não padece de ilegalidade ou inconstitucionalidade, por isso que tal ato, sobre subsumir-se na competência outorgada pela CF/88 ao Presidente da República (art. 84, IV), está em conformidade com o art. 19 da Lei nº 8.112/90, na redação da Lei nº 8.270/91, que estabeleceu os limites mínimo e máximo para a jornada de trabalho dos servidores públicos.

2. Apelação dos autores desprovida

(1ª Turma, Rel. Desembargador Federal JUIZ LUCIANO TOLENTINO AMARAL, data de Julgamento: 01/09/1998; DJ 28/09/98, p. 243)

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039865-93.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.039865-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ELITE VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : MOACIR FELIX FERREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2007.60.00.004570-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ELITE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 2007.60.00.004570-0, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Campo Grande (MS), que indeferiu de ofício a realização de penhora sobre as armas de fogo (48 revólveres) nomeadas pelo agravante.

De acordo com a decisão agravada, "referidos bens não podem ser objeto de penhora, conforme dispõe o art. 33 da Portaria Ministerial 1.261/80, expedida pelo Ministro de Estado do Exército (...) Outrossim, mesmo que não fosse proibida a penhora de armas, com as mudanças trazidas pela Lei 10.826/2003, que restringe a aquisição de armas e munições, os bens oferecidos são de difícil alienação, dada a complexidade do preenchimento dos requisitos autorizadores de aquisição."

O agravante alega, em síntese, que encerrou as atividades e teve os bens penhorados em processos trabalhistas, nos quais vem indicando à penhora armas de fogo de sua propriedade. Afirma que não se trata de bens impenhoráveis, sendo certo que o fato de as armas não terem o comércio alargado não é circunstância que desautorize a penhora e alienação, "tanto é que nos autos 1193/2007-2, que também tramitam pela Justiça do Trabalho, outras armas de fogo foram oferecidas, foram aceitas, penhoradas e até arrematadas, conforme demonstram os inclusos documentos."

Às fls. 66/69, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado para apresentar contraminuta, o agravado deixou transcorrer o prazo *in albis*.

Decido.

De acordo com o artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, a penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem: I - dinheiro; II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa; III - pedras e metais preciosos; IV - imóveis; V - navios e aeronaves; VII - móveis ou semoventes; VIII - direitos e ações.

Essa ordem de preferência tem como fundamento a busca de certeza na garantia da execução e da celeridade na satisfação da dívida. Por conseguinte, a garantia do juízo no processo de execução deve ser eficaz e suficiente, pois caso contrário legitimará a recusa. E, como já decidiu o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a razoabilidade da recusa "encontra suporte especialmente quando o bem oferecido pelo devedor seja de difícil alienação ou de liquidação duvidosa, ou seja, quando o bem acabe por importar mais em um obstáculo à satisfação do direito do credor, que em um meio de entregar-lhe seu direito" (AG 200602010118431, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, Quarta Turma Especializada, DJU 12/12/2008).

Com efeito, se a execução deve se fazer do modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o credor, como manda o artigo 620 do Código de Processo Civil, é certo que o processo "se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento", de tal sorte que "o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo." (STJ, REsp 927.025/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 12/05/2008.)

Pois bem, armas de fogo são bens móveis, e portanto figuram apenas no sétimo lugar na ordem de preferência do referido artigo 11, que portanto foi desrespeitada na espécie. E se os bens móveis em geral não são, na perspectiva do legislador, aqueles mais aptos a garantir o juízo com eficácia e suficiência, as armas de fogo particularmente não se

prestam à consecução de tal desiderato, na medida em que, como se sabe, a aquisição de armas e munições é severamente restringida por lei, sendo seu penhor e leilão, inclusive, proibidos em nível de regulamento (cf. art. 33 da Portaria Ministerial 1.261/80).

Assim, e tendo em vista que em condições tais tem o Juiz o poder-dever de recusar a nomeação à penhora, nenhum reparo merece a decisão agravada. Nesse sentido o entendimento da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA - DIREITO DO CREDOR - ARTIGO 11 DA LEF - ARTIGO 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do referido texto legal.

2. Devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo. 3. Assim, tanto a ordem de nomeação do art. 11 da LEF, quanto às disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

4. No caso dos autos, a recusa da exequente fundamentou-se, em resumo, no desatendimento da gradação do art. 11 da lei nº 6.830/80 e na dificuldade de eventual alienação dos referidos bens.

5. A r. decisão agravada está conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que autoriza a recusa, pelo credor, de bens se inobservada a ordem do art. 655 do Código de Processo Civil (AgRg no Ag nº 666.033/RS, Quarta Turma, j. 25/10/2005) e também quando os bens forem de difícil comercialização (RESP nº 727.141/DF, Segunda Turma, j. 06/10/2005; RESP nº 159.325/GO, Segunda Turma, DJ 16/03/1998; AgRg no Ag nº 665.279/SP, Quinta Turma, j. 23/08/2005 etc.).

6. Apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menos onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito.

7. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi tirado em face de decisão que se encontra em manifesto confronto com jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.

8. Agravo legal improvido.

(AG 2007.03.00.102031-0, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 30/06/2009, DJF3 13/08/2009).

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040397-67.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.040397-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALEXANDRE CAVALCANTI BARBOSA e outro
: SANDRA CARDOSO DE SOUSA
ADVOGADO : CARLOS LIMA DA SILVA e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.011498-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre Cavalcanti Barbosa e outro contra decisão de fls. 31/33 (fls. 40/42 dos autos originais) que deferiu o pedido para imitar a autora, Caixa Econômica Federal, na posse do imóvel.

Verifico inicialmente que a juntada aos autos do mandado de citação dos autores - com cópia da decisão ora agravada - deu-se em 27 de outubro de 2009 (terça-feira) - fls. 34.

Sucedo que o presente agravo de instrumento apenas foi protocolizado em 10 de novembro de 2009, fora, portanto, do prazo legal.

Sendo intempestivo o recurso, **nego-lhe seguimento** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042590-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042590-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

AGRAVADO : ARNALDO FERNANDES e outro

: ROSANGELA APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : WANDERLEI APARECIDO PINTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.019887-6 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federa Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante contra a decisão de fls. 97/97v., que negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista a não satisfação de todos os pressupostos objetivos de admissibilidade recursal, nos termos do art. 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Afirma a embargante que a decisão recorrida é omissa, uma vez que desconsiderou a norma prevista no artigo 255 do Provimento nº 64 de 28/04/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal, que prevê que estão excluídos das despesas de porte de remessa e retorno os feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

É o relatório.

Decido.

Em juízo de admissibilidade, não conheço do recurso.

O Código de Processo Civil em vigor adotou o sistema de correlação entre os atos judiciais descritos no artigo 162 e os recursos cabíveis, de sorte que para cada ato do juiz corresponde um recurso próprio.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa".

O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso em outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro".

Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio de Janeiro, 1996, pág. 557.)

A decisão proferida monocraticamente por juiz de Tribunal é recorrível pela via do agravo regimental, nos termos do artigo 250 do Regimento Interno desta Corte, e não se afigura possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal no caso em apreço, posto que ausentes as condições autorizadoras para tanto:

"A adoção do princípio da fungibilidade exige sejam presentes: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro, que se dá quando se interpõe recurso errado quando o correto encontrasse expressamente indicado na lei e sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente indicado tenha sido agitado no prazo do que se pretende transformá-lo" (RSTJ 58/209).

(In Theotônio Negrão, "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 27a ed., Saraiva, São Paulo, 1996, pág. 366, notas 10 e 11 ao artigo 496 do CPC.)

Contudo, recebo o pedido como reconsideração, que passo a analisar.

A questão ora posta cinge-se à obrigatoriedade do recolhimento do porte de remessa e retorno quando o processo originário tramita perante a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Com efeito, o porte de remessa e retorno será recolhido nos recursos em geral encaminhados à Justiça Federal de segundo grau, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil.

Contudo, excluem-se das despesas de porte de remessa e retorno os feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, tendo em vista localizarem-se na mesma cidade em que está sediado o Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do parágrafo único do artigo 225 do Provimento nº 64 /2005.

Preceitua o artigo 225, parágrafo único, do Provimento nº 64 /2005:

"Art. 225. Nos recursos em geral, o recorrente pagará além das custas devidas, as despesas de porte de remessa e retorno dos autos, em sendo o caso (CPC, art. 511), conforme valor fixado na Tabela V, do Anexo IV deste provimento

*.
Parágrafo único: Excluem-se das despesas de porte de remessa e retorno, os feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, tendo em vista localizarem-se na mesma cidade em que sediado o Tribunal Regional Federal da Terceira Região."*

Nesse sentido, um julgado deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PREPARO DA APELAÇÃO - PORTE DE REMESSA E RETORNO - NECESSIDADE - ARTIGO 511, DO CPC C/C LEI Nº 9.289/96 - DESERÇÃO - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA E PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO.

I - Nos termos do art. 511, do CPC, a parte recorrente deve comprovar, no ato de interposição do recurso, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. II - Diante da regulação da Lei nº 9.289/96, as custas processuais na Justiça Federal para as ações cíveis em geral, previstas na Tabela I, letra "a", são exigidas nas ações de conhecimento, não havendo custas processuais para as ações de execução de sentença, salvo a hipótese única do inciso IV do art 14 (em que a parte sucumbente na ação de conhecimento não recorrer, mas opor-se na fase de execução, caso em que pagará a outra metade das custas devidas pelo processo de conhecimento), havendo exigência, porém, de custas de porte de remessa e retorno, conforme Tabela IV, que é devida para quaisquer recursos a serem encaminhados ao Tribunal, salvo nos feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, conforme orientações constantes do Provimento COGE nº 64 /2005. III - A parte não efetuou o recolhimento do porte de remessa e retorno no ato de interposição do recurso, impondo-se reconhecer a deserção da apelação. Preliminar em contra-razões da União Federal (Fazenda Nacional) acolhida. IV - Apelação não conhecida. Agravo retido prejudicado. (Apelação Cível - Processo nº 94.03.072356-4 - Turma Suplementar da 2ª Seção - DJU 24/05/07 - pág. 697 - Juiz Convocado Souza Ribeiro)

Assim, tendo em vista que o processamento dos autos originários ocorre na 24ª Vara Federal de São Paulo, que pertence à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a agravante está dispensada do recolhimento das custas de porte de retorno dos presentes autos.

Por esses fundamentos, não conheço dos embargos de declaração; contudo, reconsidero a decisão de fls. 97/97v. e determino o regular processamento do recurso.

I. e após, façam os autos conclusos para exame do pedido de efeito suspensivo ativo.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007502-20.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.007502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARCELO ATHAYDE COMITE

ADVOGADO : ANDRÉ DE CASTRO RIZZI e outro

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.14905-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em **31/05/96** por **Marcelo Athayde Comite** em face da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP com o escopo de manter a forma de pagamento de seus vencimentos percebidos até junho de 1995, com o resguardo, mesmo após o afastamento, das parcelas incorporadas das vantagens pessoais, na forma prevista no Decreto-Lei nº 1.971/82, obedecidos os parâmetros de cálculo vigente anteriormente à Lei nº 8.168/91, com o pagamento dos valores em atraso.

Sustenta o autor em sua inicial ser aplicável o princípio da irredutibilidade de vencimentos, prevista no inciso XV do artigo 37 da Constituição Federal e, que a redução de seus vencimentos viola direito adquirido por meio de lei posterior, invocando para tanto precedentes dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça; alega ainda, que o poder discricionário da Administração não se confunde com o poder arbitrário; bem como a ausência de legalidade e motivação do ato arbitrário da administração, que reduziu os valores por ele percebidos até então.

O MM. Juiz "a quo" **julgou parcialmente procedente o pedido**, sob o fundamento de que deve ser reconhecido o direito do autor apenas para assegurar o valor nominal da função comissionada incorporada ao seu salário até a vigência da Lei nº 8.168/91, motivo pelo qual os 3/5 relativos ao período em que exerceu o cargo de Diretor de Departamento (17.10.88 a 22.08.91 - fls 12) devem ser pagos no patamar fixado pela Portaria 474/87, ou seja, no valor das antigas FC-5. Aduziu, ainda, às fls. 134:

"Quanto à opção feita pelo autor, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 1.971/82, verifica-se que não houve qualquer ato arbitrário da ré, diante do fato de que o pagamento do mesmo era feito com base na maior remuneração e vantagens pagas a funcionário da UNIFESP, acrescidas de 20% da remuneração para o cargo de direção para o qual estava investido, utilizando-se como paradigma funcionária indicada nos autos, cujos vencimentos também foram alterados pela supressão da vantagem paga espontaneamente pela ré. Diante disso, impunha-se a correção da remuneração do autor, nos mesmos moldes, sendo certo que a perpetrada pela ré não feriu o princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que a vantagem que integrava a remuneração vinha sendo indevidamente paga."

Condenou a ré ao pagamento das parcelas vencidas referentes às diferenças devidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, desde a citação. Os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa ficam proporcionalmente distribuídos e compensados entre autor e ré, em razão da sucumbência recíproca, nos termos preconizados pelo artigo 21 do Código de Processo Civil (fls. 125/135).

A parte autora opôs embargos de declaração, alegando a existência de contradições, omissões, e erros materiais na sentença (fls. 139/143).

Às fls. 146/150 o Magistrado *a quo* exarou decisão, por meio da qual acolheu, **em parte**, os embargos de declaração para corrigir o erro material apontado pelo autor para constar na fundamentação a seguinte redação:

"O direito do autor a manutenção do valor dos quintos incorporados com base naquela norma ministerial está protegido pelos princípios de irredutibilidade de vencimentos e do direito adquirido, motivo pelo qual os 5/5 relativos ao período em que exerceu o cargo de Assessor de Diretoria (LT - DAS - 101.1) de 1/2/1982 até 29/03/1983 e Diretor do Departamento de Engenharia de 30/03/1983 até 26/11/1991 (fls. 44) devem ser pagos no patamar fixado pela Portaria nº 474/87, ou seja, no valor das antigas FC-5."

Inconformada, apelou a parte autora reiterando os argumentos expostos na inicial. Requer a reforma parcial da r. sentença para que seja julgado procedente o pedido do apelante de perceber as diferenças de vencimentos entre a antiga

função comissionada (FC) e o novo cargo de direção (CD). Por fim alega que o apelante decaiu de parte mínima do pedido, devendo a ré responder integralmente pelas custas e honorários advocatícios (fls. 152/166).

Apelou também a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP às fls. 171/185, arguindo, preliminarmente, a ocorrência da prescrição das parcelas devidas ao autor há mais de cinco anos da propositura da ação, uma vez que a sentença reconheceu o direito ao valor nominal apenas até o ano de 1991, ano de vigência da lei sendo que a ação foi interposta em 1996 e, no mérito, requer a reforma da sentença na parte em que concedeu ao autor o direito à diferença entre aqueles valores efetivamente incorporados aos seus vencimentos com base nos valores pagos anteriormente à Lei nº 8.162/91.

Foram apresentadas contra-razões pela UNIFESP às fls. 187/190.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial nos termos preconizados pelo artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

A controvérsia trazida em juízo refere-se ao direito do autor, servidor público de Universidade Federal de perceber a diferença de vencimentos entre a antiga função comissionada (FC) e o novo cargo de direção (CD), bem como reconhecer seu direito a receber os valores incorporados ao seu salário até 1991, correspondentes aos quintos calculados no valor da antiga FC-5.

A hipótese dos autos cuida-se de relação jurídica de trato sucessivo e por isso a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à data da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRATO SUCESSIVO EM QUE A FAZENDA PÚBLICA FIGURE COMO DEVEDORA, QUANDO NÃO TIVER SIDO NEGADO O PRÓPRIO DIREITO RECLAMADO, A PRESCRIÇÃO ATINGE APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR A PROPOSITURA.

O digno magistrado *a quo* ao fundamentar a sua decisão esclareceu (fl. 129):

"Dessa forma, o autor tem direito à receber a VPNI quantos aos valores que estavam efetivamente incorporados ao seu vencimento, quais sejam correspondentes aos quintos e ao salário base, e não aqueles respeitantes às diferenças de remuneração existentes entre a antiga função de confiança e o cargo de direção.

Deve ser reconhecido o direito do autor apenas para assegurar o valor nominal da função comissionada incorporada ao seu salário até a vigência da Lei nº 8.168/91."

Colaciono julgado do STJ a respeito do tema:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. MANUTENÇÃO DE QUINTOS INCORPORADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.168/91. PORTARIA MINISTERIAL Nº 474/87. DECADÊNCIA PARA A ADMINISTRAÇÃO ANULAR O ATO. INOCORRÊNCIA.

1. Assiste razão à recorrente no tocante ao tema da decadência. Isto, porque consoante jurisprudência do STJ, a Lei em comento não tem aplicação retroativa.

2. Todavia, no mérito, o acórdão recorrido merece ser mantido. Isto porque a Portaria MEC 474/87 assim como decidido pelo acórdão recorrido não apresenta ilegalidade.

3. Deveras, sob a orientação do STF, o STJ firmou a orientação de ser vedada a alteração dos valores dos "quintos" incorporados durante a vigência da Lei nº 7.596/87, em decorrência do exercício das Funções Comissionadas e Gratificadas estabelecidas pela Portaria nº 474/MEC, para os patamares estabelecidos pela Lei nº 8.168/91, em atendimento ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

4. A jurisprudência do STJ orienta, ainda, que os "quintos" incorporados durante a vigência da Lei 7.596/87, em decorrência do exercício das Funções Comissionadas e Gratificadas estabelecidas pela Portaria 474/MEC, constituem direito adquirido dos servidores, não estando sujeitos à redução determinada pela Lei 8.168/91.

5. Nesse sentido, o acórdão recorrido não merece retoque, porquanto decidiu em sintonia com a jurisprudência do STJ, não tendo ocorrido a violação da legislação federal, nem mesmo a sua não observância.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(AgRg no Resp nº 416.869/RS, Min. Celso Limongi, Sexta Turma, DJ: 28/9/2009).

A matéria tem sido objeto de decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça como a seguinte:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fls. 202):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. QUINTOS INCORPORADOS. PORTARIA MEC 474/87. LEI N. 7.596/87. DECRETO N. 94.664/87. INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO. FUNÇÕES DE CONFIANÇA. TRANSFORMAÇÃO EM CARGOS DE DIREÇÃO. LEI N. 8.168/91. DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS/PROVENTOS.

1. A Portaria MEC 474/87, ao fixar os valores das funções comissionadas que foram instituídas com base na Lei n. 7.596/87, porque expedida com amparo no art. 64 do Decreto n. 94.664/87, constitui ato legítimo. Os quintos incorporados, na vigência dessas normas, não podem ser reduzidos em virtude da transformação das funções de confiança em cargos de direção pela Lei n. 8.168/91, sob pena de ofensa aos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos.

2. A Administração está sujeita ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos para rever ou anular seus atos.

3. Precedentes da Turma.

4. Apelação e remessa às quais se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 219).

Em suas razões de recurso especial sustenta a recorrente violação do artigo 535, porquanto o acórdão dos embargos de declaração persistiu na omissão acerca de diversos pontos levantados pela ora recorrente.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Em preliminar, afastado a violação do artigo 535, II, do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, consoante análise do acórdão recorrido. Ademais, o magistrado não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses suscitadas pelas partes, quando já houver encontrado solução para o deslinde da controvérsia com a adequada fundamentação, como correu na espécie. Quanto à questão de mérito, este STJ firmou entendimento de que é vedada a alteração dos valores dos "quintos" incorporados durante a vigência da Lei nº 7.596/87, em decorrência do exercício das Funções Comissionadas e Gratificadas estabelecidas pela Portaria nº 474/MEC, para os patamares estabelecidos pela Lei nº 8.168/91, em atendimento ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO SERVIDOR PÚBLICO. OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTOS CONTRÁRIOS AOS INTERESSES DAS PARTES. QUINTOS INCORPORADOS. PORTARIA N.º 474/87 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. REVISÃO DO ATO. PARECER AGU N.º GQ 203/99. ART. 54 DA LEI N.º 9.784/99. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. INCORPORAÇÃO. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (REsp 884711/BA, 5ª Turma, Min. Rel. Laurita Vaz, DJU 09/03/2007)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PORTARIA Nº 474/87 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. FUNÇÕES GRATIFICADAS. INCORPORAÇÃO. ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/99. DECADÊNCIA. MÉRITO. DIREITO ADQUIRIDO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2.3.(...)

4. Esta Corte, seguindo orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento de que os quintos incorporados na vigência da Lei nº 7.596/87, de acordo com os valores fixados pela Portaria nº 474 do MEC, constituem direito adquirido, não podendo sofrer as reduções remuneratórias determinadas pela Lei nº 8.168/91.

5. Recurso a que se nega seguimento. (REsp 884727/BA, 6ª Turma, Min. Rel. Paulo Gallotti, DJU 11/04/2007)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO EM CARGO EM COMISSÃO. PORTARIA 474/87 DO MEC. QUINTOS INCORPORADOS. REDUÇÃO DOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO EM DESACORDO COM ORIENTAÇÃO DO STF E DO STJ. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. (...)

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o servidor de instituição federal de ensino tem o direito de continuar recebendo integralmente o valor dos "quintos" ou "décimos" incorporados na vigência da Lei 7.596/97 pelo exercício de funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria 474/87 do MEC, sem a redução prevista na Lei 8.168/91.

3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 696308/CE, 5ª Turma, Min. Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJU 28/05/2007).

Em face do exposto, nego seguimento ao recurso especial.

(REsp nº 951.039, Relator Min. Celso Limongi, DJ: 11/03/2010)

Finalmente, com relação à verba honorária, inexistente reparo a ser efetuado, uma vez que foi ela fixada nos termos preconizados pelo artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Desta forma, encontrando-se a suposta prescrição e o mérito da decisão recorrida resolvidos em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve a sentença ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

De outro lado, não entendo que o apelante decaiu apenas *de parte mínima do pedido*, pelo que deveria a ré responder integralmente pelas custas e honorários advocatícios.

O autor restou vencido em parcela substancial e por isso a sucumbência deve seguir o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar de prescrição arguida pela UNIFESP e, no mérito, nego provimento às apelações e à remessa oficial, tida por ocorrida.**

Decorrido o prazo legal encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005986-19.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : VALMIR ALVES MANAIA e outros. e outros

ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

No. ORIG. : 00059861920094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por Valmir Alves Manaia e outros em face de Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices de 10,14% (fevereiro/89), 12,92% (julho/90) e 11,79% (março/91), sobre os valores depositados em contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (fls. 02/16).

O MM. Juiz "a quo" julgou o pedido improcedente, oportunidade em que deixou de condenar a parte autora ao pagamento de verba honorária (fls. 98/99).

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado para ver reconhecido o seu direito aos índices requeridos inicialmente (fls. 120/131).

Com contrarrazões de apelação (fls. 137/142), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

Decido.

Verifico haver restado pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade dos índices pleiteados inicialmente.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00079 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005038-56.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : GERALDO LUCIANO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDERSON CEEGA

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 00050385620094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar incidental ajuizada por GERALDO LUCIANO DOS SANTOS, com pedido de liminar, objetivando obstar a Caixa Econômica Federal de prosseguir com a execução extrajudicial, regulada pelo Decreto-lei nº. 70/66, suspendendo a realização da **concorrência** do imóvel, ou, sustar-lhe os seus efeitos na hipótese de já ter sido realizada até o trânsito em julgado da ação principal.

Informa o requerente que celebrou com a ré Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda para aquisição da casa própria pactuado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional.

Narra o autor que em 2005 ajuizou ação de anulação de execução e leilão extrajudicial com pedido de antecipação de tutela, para salvaguardar sua "casa própria", a qual tramitou na 1ª Vara Federal de Marília e que hoje se encontra neste Tribunal.

Sustenta, em síntese, ser inconstitucional o Decreto-Lei nº. 70/66.

Pleiteia, liminarmente, a suspensão da **concorrência** do imóvel ou, sustar-lhe os seus efeitos na hipótese de já ter sido realizada até o trânsito em julgado da ação principal, e ao final que a ação seja julgada procedente.

Por fim, pede os benefícios da assistência judiciária.

DECIDO.

Defiro os benefícios da assistência judiciária.

Com a finalidade premente de cancelar a alienação do imóvel hipotecado submetido à execução extrajudicial pelo inadimplemento do contrato relativo a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, o Requerente ajuizou a presente ação cautelar nesta Corte Regional, com o intuito de discutir a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº. 70/66.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a **constitucionalidade** do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios. Nesse sentido é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº. 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DL 26/10/2001, p.63; RE nº. 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

Em pesquisa no sistema informatizado de registros deste Tribunal verifico que a ação principal foi distribuída a este Relator para julgamento do recurso nela interposto pelo mutuário, ora Requerente. Ainda, verifica-se pelos registros de dados, que a distribuição da apelação do feito principal para este Gabinete deu-se em (23/01/2007), sendo que a presente cautelar foi distribuída por dependência/prevenção em 26/03/2010.

Ademais, verifico que a ação principal, processo nº 2005.61.11.000479-5, já foi julgada em desfavor do requerente, eis que o seu pedido, naquele juízo de 1º grau, foi improcedente ocasionando a extinção do processo, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Referida ação foi desafiada por recurso de apelação, encontrando-se o apelo pendente de apreciação.

Ora, se em 1º grau, a d. autoridade judiciária, debruçando-se detidamente no pleito do autor, em cognição definitiva e exauriente, reconheceu lá inexistir o direito postulado, não se pode, agora, em cognição provisória, em sede de liminar, vislumbrar o direito vindicado pelo requerente para obter o beneplácito judicial objetivado no terceiro parágrafo de fl. 08.

Ante o exposto, **ausente o *fumus boni iuris*, INDEFIRO o pedido de liminar requerido.**

No mais, não tendo a presente medida o caráter de "ação originária", mas de simples medida acautelatória, basta que se notifique a requerida para, querendo, manifestar-se. Prazo: dez dias.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-77.2009.403.6126/SP
2009.61.26.000494-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : WAGNER BARBOZA
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

DECISÃO

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

A r. sentença recorrida, de 20.05.09, julga parcialmente procedente o pedido e condena a ré a corrigir o saldo da conta vinculada com a diferença correspondente à aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, devendo pagar as diferenças apuradas com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, e deixa de condenar as partes ao pagamento dos honorários advocatícios tendo em vista a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal argüi, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001, que permite o recebimento extrajudicial das correções relativas a janeiro de 1989 e abril de 1990 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão ao menos, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Não conheço de parte da apelação, quanto à verba honorária, pois não há interesse da CEF em recorrer, tendo em vista que a r. sentença determina a compensação entre as partes, devido à sucumbência recíproca.

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

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

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

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

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas: **FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

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

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

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

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA

SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)
PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

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

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

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

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

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

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

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

Posto isto, rejeito as preliminares e com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001009-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : REFLEXO CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : EDSON RODRIGUES DOS PASSOS e outro
AGRAVADO : MARIA LUCIA STANZANI e outro
: FRANZ SERGIO ROFRIGUES CID

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.000269-6 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento da entidade exequente tirado de decisão que indeferiu o pleito de penhora "on line" de ativos financeiros dos executados, via BACEN-JUD, ao argumento da inexistência de prova do esgotamento dos meios ordinários de localização de bens dos devedores que o credor deve buscar.

A interlocutória não tem justificativa válida, porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 935082/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

Tal entendimento, contudo, aplica-se exclusivamente em relação à empresa devedora, já que não há espaço para a responsabilidade concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa no âmbito da execução e cobrança de dívidas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (RESP nº. 847.931/RS).

Com efeito, em face do sócio essa penhora é impossível, como impossível também é sua responsabilização por débito de FGTS que, à luz de consolidada jurisprudência, não tem natureza tributária e por isso não são aplicáveis os dispositivos do Código Tributário Nacional na espécie.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ - VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF, E DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS.

1. As regras do Código Tributário Nacional não são aplicáveis às dívidas do FGTS ante a ausência de natureza tributária, nos termos do verbatim da Súmula 353 do STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

2.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1138362/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 22/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, 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 arguidas como existentes no decísum.

2. Decidindo o Tribunal de origem quanto à incidência das disposições do Código Tributário Nacional nos casos de responsabilização do sócio-gerente pelo não recolhimento das quantias devidas ao FGTS, não há falar em omissão a ser sanada e, pois, em violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS." (Súmula do STJ, Enunciado nº 353).

4. Não há falar em violação do princípio da reserva de plenário quando não há declaração de inconstitucionalidade de determinada norma pelo órgão julgador.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1223348/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

Portanto, em execução que ainda se processa em face dos sócios, não há como bloquear, pelo sistema BACEN-JUD, valores e ativos mantidos por esses sócios em contas correntes e aplicações financeiras, já que isso importa em constrição em desfavor de quem - em face da jurisprudência dominante - não poderia ser alojado no polo passivo da execução.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.
Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003181-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI
AGRAVADO : JUAREZ EDUARDO DA SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
No. ORIG. : 98.00.21322-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal contra decisão de fl. 35 que indeferiu a impugnação por ela ofertada e determinou o prosseguimento da execução em relação à verba honorária.

Pleiteia a parte agravante a concessão de efeito suspensivo a fim de ver desde logo reformado o "*decisum*".

DECIDO.

Inicialmente, observo que a Caixa Econômica Federal foi condenada a creditar o IPC de janeiro/89 e abril/90 (fls. 78/79).

Intimada, a executada apresentou planilha comprovando o crédito do valor devido na conta vinculada da parte autora, bem como informou a adesão do autor Juarez Eduardo da Silva ao acordo previsto na LC nº 110/01. Apresentou também a guia de recolhimento na importância de 10% do valor da causa relativa à verba honorária (fls. 80/125). Depois de liquidado o alvará de levantamento dos honorários advocatícios, o MM. Juiz "a quo" julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil (fl. 136/137). A sentença foi publicada em 02 de julho de 2008 (fl. 138).

A parte autora requereu, em 03 de outubro de 2008, o pagamento das custas em 10% sobre o valor da condenação (fls. 140/142).

Assim, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Sucedede que diante de uma decisão, com a que "*in casu*", julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, I, do CPC, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre.

Sobre esse tema, veja-se elucidativos acórdãos oriundos do Superior Tribunal de Justiça que dele trata (destaquei) :
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE JUIZ SINGULAR DETERMINANDO A PENHORA DOS BENS DOS RECORRIDOS. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO

POSTERIORMENTE INTERPOSTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

I - É cediço em nosso sistema recursal pátrio que o simples pedido de reconsideração não se constitui em recurso propriamente dito nem tem o condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

II - Diante de decisão do Juiz Singular determinando a penhora dos bens dos recorridos, valeram-se estes de mero pedido de reconsideração, o qual fora indeferido pelo Magistrado, ratificando-se a determinação anterior.

III - Nesse panorama, inafastável a conclusão de que a questão enfrentada naquela decisão restou preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no prazo legal e, de outra parte, intempestivo o agravo de instrumento posteriormente interposto.

IV - Precedentes: AgRg no AG nº 444.370/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/03/2003; AgRg no REsp nº 436.814/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 18/11/2002; e AgRg no AgRg no Ag nº 225.614/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 30/08/1999.

V - Recurso especial PROVIDO.

(RESP nº 704.060/RJ - DJ 06/03/2006 - Relator Ministro FRANCISCO GALVÃO - Primeira Turma)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE CRITÉRIO DE CÁLCULO.

1. Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão que rejeitou arguição de erro material em execução de sentença sobre índices de correção monetária nos saldos das contas do FGTS. O Tribunal a quo, confirmando a sentença, negou provimento ao pleito da recorrente, afirmando que os critérios de cálculo devem ser discutidos em sede de embargos à execução. Em sede de recurso especial alega a CEF violação do art. 463, I do CPC, aduzindo em suas razões, que a revisão dos cálculos é matéria de ordem pública, devendo ser corrigida de ofício pelo magistrado.

2. No presente caso não há qualquer erro material, o qual se configura quando há falha aritmética ou datilográfica, sendo corrigível de ofício pelo magistrado nos termos do art. 463, I do CPC.

3. A CEF busca o reexame dos critérios de cálculo, os quais deveriam ter sido questionados por meio de embargos à execução. Não se manifestando a recorrente no momento oportuno, é impossível a rediscussão da matéria em face do óbice da preclusão.

4. Recurso especial não-provido.

(RESP nº 729.989/RS - DJ 29/08/2005 - Relator Ministro JOSE DELGADO - Primeira Turma)

E mais: (RESP nº 489.168/PR - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - Segunda Turma; AgRg nos EDcl no RESP nº 409.310/CE - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro JOSE DELGADO - Primeira Turma; RESP nº 576.116/RS - DJ 21/02/2005 - Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - Primeira Turma).

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo poder ser aplicado na espécie a norma contida no art. 557 do CPC.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento com base no art. 557 do referido Diploma Processual.

Com o trânsito dê-se baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003198-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : JOAO FELIX DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 2009.61.00.025116-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO FELIX DOS SANTOS contra a decisão de fls. 71 assim proferida:

"Concedo o prazo de dez dias para que a parte autora adeque o valor da causa ao benefício econômico pretendido, juntando aos autos planilha de cálculos que o justifique, sob pena de indeferimento da petição inicial".

Requer a parte agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente instrumento aduzindo a impossibilidade de ser apresentada a planilha de cálculos sem os extratos bancários, os quais se encontram em poder da Caixa Econômica Federal.

DECIDO.

Reporta-se o presente instrumento à ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF na qual o autor pleiteia a aplicação dos expurgos inflacionários sobre sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, atribuindo à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Efetivamente, o juiz pode determinar à parte autora a emenda a inicial se verificar que a mesma não preenche os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, contudo, tal providência não demonstra razoabilidade.

O critério adotado pelo Código de Processo Civil para a determinação do valor da causa é sempre o proveito econômico que advirá da propositura da ação.

Ocorre que no momento do ajuizamento da demanda a parte autora dificilmente terá condições de apresentar com exatidão o valor que pretende ver aplicado aos saldos das contas vinculadas.

Assim sendo, não havia como modificar o valor da causa de ofício, pois não há certeza acerca do conteúdo econômico da demanda.

Por outro lado, é certo que os extratos fundiários serão imprescindíveis apenas por ocasião da liquidação de sentença, descabendo assim qualquer ordem de apresentação dos mesmos, quer pela parte autora, quer pela parte ré. É certo ainda que a demanda de origem versa sobre matéria de direito, não havendo mesmo meios eficazes para que a parte autora "esclareça, por meio de cálculos, o valor atribuído a esta". Desse modo, não entrevejo motivos que justifiquem a manutenção da decisão agravada, pelo que **defiro** o efeito suspensivo pretendido.

Comunique-se

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006864-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006864-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARIA ILEUMA VILELA TERRA e outro
: CELIA VILELA TERRA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134838420094036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MARIA ILEUMA VILELA TERRA e Outro, por meio do qual pleiteiam a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.04.013483-4, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Santos (SP), que indeferiu o pedido de tutela antecipada para determinar que a Caixa Econômica Federal abstenha-se de alienar o imóvel a terceiros, mantendo-os na posse do bem, até o trânsito em julgado da sentença.

Insurgem-se os agravantes contra a execução extrajudicial lastreada no Decreto-Lei nº 70/66, que, além de inconstitucional, seria incompatível com o Código de Defesa do Consumidor.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Acresce-se que a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

E, ainda, não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, uma vez que, caso a ação principal seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente; ou, ainda, se já efetivada a arrematação do imóvel, em decorrência da rescisão do contrato pelo inadimplemento da obrigação, poderá a parte requerer, na via processual adequada, indenização por perdas e danos.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007023-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007023-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ABEL DE MATOS COSTA e outro
: CLAUDINEI ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00016398820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ABEL DE MATOS COSTA e Outro, por meio do qual pleiteiam a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 2010.61.09.001639-2, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Piracicaba (SP), que indeferiu o pedido de liminar para obstar o prosseguimento da concorrência pública referente à alienação do imóvel por eles ocupado.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, solicitem-se informações ao MM. Juízo *a quo*.

Manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007445-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CLEOMAR ALBRECHT GRILLO
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Justica Publica
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037725220094036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEOMAR ALBRECHT GRILLO, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação penal n.º 2009.61.05.003772-2, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Campinas (SP), que indeferiu o pedido de suspensão do processo penal, ante a ausência de comprovação de que o parcelamento foi efetivamente concedido.

Alega, em síntese, que sua adesão ao programa de parcelamento de débitos fiscais, previsto na Lei nº 11.941/09, já foi deferida pelo órgão competente, tanto que, consoante certidão conjunta positiva com efeitos de negativa emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, seus débitos tributários encontram-se com a exigibilidade suspensa.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O recurso ora manejado é previsto para a impugnação de decisões interlocutórias proferidas em processo civil e não tem cabimento na esfera penal, que possui estatuto processual próprio, em que se observa, no âmbito recursal, o princípio da taxatividade.

Com efeito, no processo penal o rol dos recursos e as hipóteses de cabimento configuram um elenco taxativo, de modo que a possibilidade de revisão das decisões judiciais está, necessariamente, vinculada à previsão legal.

Assim, o presente agravo de instrumento, nas condições em que interposto, é manifestamente inadmissível, conforme já decidiu o antigo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

"É incabível o recurso de agravo na forma de instrumento, no âmbito criminal.

O agravo de instrumento interposto pela recorrente não tem cabimento na esfera processual penal, onde a legislação específica não o prevê como recurso cabível em matéria criminal.

Tal recurso tem previsão no artigo 522 do Código de Processo Civil, como medida processual especialmente prevista para aplicação aos feitos sob jurisdição cível, não existindo o mínimo amparo legal para que possa ser estendido aos feitos criminais.

Nem se poderia aqui, aplicar o princípio da fungibilidade recursal para que o presente inconformismo viesse a ser conhecido como um dos recursos cabíveis nos termos da legislação processual penal, porque, nesta esfera recursal, o prazo para interposição (seja do recurso em sentido estrito, seja do agravo em execução, seja da apelação) é sempre de cinco dias, ao passo que o indigitado inconformismo foi ajuizado sem observância desse prazo: intimada em 14.04.98, pela Imprensa oficial, a recorrente interpôs o agravo de instrumento em 22.04.98". - (TACRIM/SP - Agravo de Instrumento nº 1.111.313/3, Jundiaí, 1ª Câmara, Relator Juiz Pires Neto, j. 26.11.98, v.u.).

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007456-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007456-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : PLANALTO COM/ ADMINISTRACAO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA e
outro
: FERNANDO SOARES JUNIOR
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR e outro
AGRAVADO : APARECIDA EIRAS MARTINS
ADVOGADO : MARCELO DEPÍCOLI DIAS e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089984820034036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a r. decisão de fls. 201/204 dos autos originários que, em sede de impugnação à execução de sentença proferida na ação civil pública nº 98.0608895-6, afastou as preliminares argüidas e determinou a intimação do requerido Jacó Soares para pagamento no prazo de 15 dias, sob pena do montante ser acrescido de multa no percentual de 10% (dez por cento).

Alega a agravante, em síntese, os mesmos fundamentos declinados na impugnação apresentada em primeiro grau de jurisdição.

Relatados. Decido.

Da análise dos autos, verifico que a agravante indica como peça obrigatória para análise da tempestividade do presente recurso a certidão de carga dos autos de fl. 297, não fazendo qualquer menção à respectiva certidão de intimação da decisão agravada.

Contudo, compulsando os autos, observo que a publicação da decisão recorrida foi determinada no item 4 do despacho de fl. 224 dos autos originários (fl. 289), a qual foi certificada no verso da fl. 227 do feito originário (fl. 293).

Desse modo, à míngua de qualquer outro documento de traslado obrigatório que comprove a intimação da agravante, presume-se que a mesma foi intimada da mencionada decisão através de sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 17/02/2010, donde se conclui pela intempestividade do presente recurso interposto em 15/03/2010.

Por outro lado, ainda que a intimação da agravante tenha se efetivado de outra forma, na atual sistemática do agravo de instrumento cumpre à mesma o dever de apresentar esta peça obrigatória no ato de interposição do recurso, não havendo a possibilidade de conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho desta tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura essenciais ao adequado conhecimento da questão discutida.

Neste sentido, a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.

2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.

3. Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 650663 / RJ agravo Regimental no agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA NÃO EXTRAÍDA DOS AUTOS ORIGINAIS.

1. Deixa-se de conhecer de agravo de instrumento não instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 10.352/01, conforme previsto no mesmo dispositivo e em consonância com a jurisprudência do STJ e do STF que veda a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha.

2. A cópia da petição de recurso especial não extraída dos autos originais não atende à exigência do artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. Decisão agravada que se mantém por outros fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 909.735/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 20.11.2007, DJ 11.02.2008 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA S OBRIGATÓRIA S. ALEGAÇÃO. ERRO DO SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA NA FORMAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça deve ser instruído com as peças elencadas no § 1º, do art. 544, do CPC, sob pena de não conhecimento. Ausência da cópia da certidão de publicação da decisão agravada.

2. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento.

3. A existência de erro na instância de origem que resultou na retirada dos autos de peça faltante, deveria ter sido comprovada no prazo de formação do agravo e não apenas alegada, sendo certo que esta Corte não admite a realização de diligências com o propósito de sanar vícios na formação do agravo. Precedentes: AgRg no Ag 796.533/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03.04.2007, DJ 07.05.2007 p. 361; AgRg no Ag 824.801/AM, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 23.04.2007 p. 276; AgRg no Ag 733.966/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 195.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 988.724/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.05.2008, DJe 16.06.2008)
RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. Impõe-se ao agravante a apresentação de todas as peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil, assim como aquelas necessárias à exata compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 777689 / MT, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 21.11.2005 p. 165).

Dessa forma, conclui-se ou pela intempestividade do recurso ou pela sua formação irregular, que impõe o seu não conhecimento, dada a impossibilidade de sua conversão em diligência, por haver-se operado a preclusão consumativa.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007502-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007502-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro
AGRAVADO : ANTONIA SELMA PINTO DE AZEVEDO -ME e outro
: ANTONIA SELMA PINTO DE AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032657220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação monitória n.º 2010.61.00.03265-2, em trâmite perante a 12ª Vara Federal de São Paulo (SP), que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo, por se tratar de causa de valor inferior a 60 salários mínimos.

Alega, em síntese, que, nos termos do art. 6.º da Lei n.º 10.259/01, as empresas públicas federais podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível apenas como réis, porque na qualidade de autoras, a teor do mesmo dispositivo, que introduz um rol taxativo de legitimados, só podem figurar pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte, o que não é o caso da CEF.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

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

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

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Nos termos do artigo 3º, *caput*, da Lei nº10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis no âmbito da Justiça Federal, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar demandas de competência da Justiça Federal até o valor de 60(sessenta) salários mínimos.

O §1º, inciso I, do referido artigo, por sua vez, embora exclua da competência dos Juizados as causas listadas no artigo 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, nada diz a respeito do inciso I do mesmo dispositivo constitucional, segundo o qual compete à Justiça Federal processar e julgar as ações em que figure como parte a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, exceto aquelas relativas à falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Assim, de uma interpretação sistemática das regras em comento, pode-se concluir que, das ações mencionadas no artigo 109 da Constituição Federal, somente se excluem da competência dos Juizados Especiais Federais as causas indicadas em seus incisos II, III e XI, de modo que as demandas constantes do inciso I daquele dispositivo, inclusive aquelas ajuizadas pela União, por entidade autárquica ou mesmo por empresa pública, e cujo valor seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos devem ser processadas e julgadas perante o Juizado Especial Federal.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

I.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007839-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007839-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : ANDRELINO BATISTA MASTROCOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169774220044036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução nº 2004.61.00.016977-3, em trâmite perante 11ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de expedição de ofício à Receita Federal para que forneça as últimas declarações do imposto de renda do executado.

Alega, em síntese, que esgotou todas as diligências na tentativa de localização de bens passíveis de penhora, razão pela qual não se justifica o indeferimento da providência pleiteada nos autos originários.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Em geral, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Todavia, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à possibilidade de requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor todos os meios para localização:

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos.

2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1041181/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/06/2008)

No caso em apreço, o bloqueio realizado através do sistema Bacen-Jud resultou infrutífero, assim como as pesquisas realizadas junto ao Detran e a diversos cartórios de imóveis, devidamente documentadas às fls. 26/49.

Portanto, forçoso convir que a exequente exauriu os meios que estavam a seu alcance, na tentativa de localizar bens passíveis de penhora, motivo pelo qual se justifica a pretendida expedição de ofício à Receita Federal para o fornecimento das três últimas declarações de bens do executado.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007986-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EDNA DE JESUS ANDRADE
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010207920104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDNA DE JESUS ANDRADE, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2010.61.03.001020-8, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso em exame, a agravante deixou de trazer cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada, documento imprescindível para aferição da tempestividade do recurso, o que, por conseguinte, acarreta a sua inadmissibilidade.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.
- A certidão de intimação da decisão agravada constitui peça obrigatória na formação do agravo de instrumento, conforme determinação do Art. 525, I, do CPC.
- O espelho da internet não é documento oficial e não atende a determinação do citado artigo.
(AgRg no Ag 967.161/MT, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 03/03/2008)

Por essa razão, **nego seguimento ao recurso** em razão de deficiência na formação de seu instrumento, com fulcro no art. 527, I, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008238-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANDRE LUIS NOGUEIRA
ADVOGADO : MOACIR FRANGHIERU e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039646320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ANDRÉ LUIS NOGUEIRA, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação cautelar inominada nº 2010.61.00.003964-6, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de liminar para sustar o procedimento executório extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

Alega o agravante a inconstitucionalidade da execução extrajudicial lastreada no Decreto-Lei nº 70/66, cujo procedimento perpetrado pela Caixa Econômica Federal, além de não ter observado as formalidades legais, está fundado em dívida ilíquida, incerta e inexigível.

Requer, assim, a suspensão do leilão extrajudicial, ou, caso já tenha ocorrido, a sustação dos efeitos decorrentes do procedimento executivo, bem como a inversão do ônus da prova, com fulcro no artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Acresce-se que a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

E, ainda, não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito do agravante, uma vez que, caso a ação principal seja julgada procedente ao final, poderá pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente; ou, ainda, se já efetivada a arrematação do imóvel, em decorrência

da rescisão do contrato pelo inadimplemento da obrigação, poderá a parte requerer, na via processual adequada, indenização por perdas e danos.

Outrossim, o agravante não comprovou, pelo menos até o presente momento, a existência dos alegados vícios no procedimento de execução extrajudicial que pudessem eivá-lo de nulidade e ensejar sua suspensão.

Por fim, deixo de apreciar o pedido relativo à inversão do ônus da prova, tendo em vista que não foi objeto de análise pelo MM. Juiz *a quo*, conforme se depreende da leitura da decisão agravada, o que impede a apreciação por esta Corte, sob pena de supressão de instância judicial.

Por esses fundamentos, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008260-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008260-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RIVALDO LORENA DE SOUZA
ADVOGADO : REGIANE LOPES DE BARROS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 02006073619974036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Rivaldo Lorena de Souza, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 97.0200607-4, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Santos (SP), que manteve decisão anterior e determinou a expedição de alvará de levantamento dos honorários depositados.

Alega, em síntese, que, em 24.04.2008, com a petição de substabelecimento, requereu a inclusão de seu nome na capa dos autos, a fim de que fosse intimada de todos os atos processuais. Porém, como seu nome foi inserido no sistema somente em 18.08.2009, não tomou conhecimento da sentença extintiva da execução.

Sustenta, ainda, que a Caixa Econômica Federal não cumpriu a obrigação a que foi condenada, uma vez que deixou de efetuar o depósito integral dos honorários de advogado.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pois bem, embora o agravante tenha manejado o recurso diante da decisão de fl. 639, o que se verifica, é que, na verdade, está recorrendo da decisão juntada à fl. 33 destes autos, que, considerando que a sentença extintiva da execução restou irrecorrida, determinou seu cumprimento, mediante a expedição de alvará de levantamento dos honorários depositados.

Contra tal decisão foi deduzido pedido de reconsideração (fls. 34), indeferido pela decisão agravada, a qual, todavia, é mera confirmação da decisão anterior, pois apenas deixou de reconsiderar a primeira, esta sim de natureza interlocutória agravável.

Assim, tendo-se em vista que o prazo recursal se iniciou com a publicação da primeira decisão, ocorrida em 14/12/2009 (fl. 33), e que a interposição do presente agravo de instrumento deu-se em 22/03/2010 (fl. 02), forçoso concluir pela intempestividade do recurso.

Nesse sentido, destaco arestos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

Direito Processual Civil. Decisões interlocutórias com o mesmo conteúdo. Parte que, tendo conhecimento da primeira decisão, só interpõe agravo de instrumento contra a segunda.

I - Quando, em um processo, são proferidas duas decisões interlocutórias no mesmo sentido - no caso, determinação para a abertura da fase instrutória - a parte interessada deve recorrer da primeira, sob pena de preclusão.

II - Não se caracteriza o dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude dos casos confrontados, for necessário o reexame de prova. Aplicação da Súmula n.º 7 desta Corte.

III - Recurso especial não conhecido.

(REsp 613.767/MT, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 03/05/2004 p. 167)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL DA PRIMEIRA DECISÃO.

INTEMPESTIVIDADE. OCORRÊNCIA. 1. É CEDIÇO QUE, DIANTE DE DUAS DECISÕES, NAS QUAIS UMA DELAS SEJA MERA CONFIRMAÇÃO DA ANTERIOR, O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DEVE SER COMPUTADO, NÃO A PARTIR DA ÚLTIMA, MAS DA PRIMEIRA DECISÃO. 2. CONSTATANDO-SE QUE A PARTE AGRAVANTE INTERPÔS O PRESENTE RECURSO CONTRA DECISÃO QUE RECONSIDEROU DECISÃO ANTERIORMENTE INDEFERIDA, MANIFESTA A SUA INTEMPESTIVIDADE. 3. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

(AG 2008.05.00.084716-2, Rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, Primeira Turma, j. 19/02/09, DJ 09/04/2009, p. 205.)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008406-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008406-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : MATTOS MIGUEL EDITORA LTDA e outro
: ADIPE MIGUEL JUNIOR

ADVOGADO : NADIA MIGUEL BLANCO e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA S WHATLEY DIAS e outro

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

No. ORIG. : 00123340220084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Mattos Miguel Editora Ltda. e Outros, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão preferida nos autos da ação de execução n.º

2008.61.00.012334-1, em trâmite perante a 10ª Vara Federal de São Paulo (SP), que, reconhecendo a configuração de fraude à execução, declarou ineficaz a alienação dos veículos automotores de propriedade da empresa executada e aplicou-lhe multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Observo que os agravantes não recolheram as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/07, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (código 5775), **recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal**. Com relação ao porte de retorno dos autos, o valor é de R\$ 8,00 (oito reais), mediante DARF (código 8021).

Tendo os agravantes recolhido tais valores em instituição financeira diversa, qual seja, Banco do Brasil, concedo-lhes o prazo de 5 dias para que efetuem o pagamento de acordo com a citada Resolução.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008917-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008917-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : ADEL ARBID
ADVOGADO : GUSTAVO SOUBHIE
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' : ADEL ARBID
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00034-3 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, sob pena de negativa de seguimento.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 3765/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.015244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALVARO BRAGA MARCAL DE OLIVEIRA e outros.
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO
APELADO : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP

ADVOGADO : PAULO BARRETTO BARBOZA
No. ORIG. : 00.06.49773-0 16 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1 - Tendo em vista o requerido pelos autores FRANCISCA DE LIMA STANGEL, ALINE STANGEL e RODRIGO STANGEL às fls. 1859/1860, desconsidero a petição de fls. 1857.

2 - **Fls. 1862** - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.034901-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FAZENDA SETE LAGOAS AGRICOLA S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
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
No. ORIG. : 94.06.05456-6 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Fazenda Sete Lagoas Agrícola S/A contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de mandado de segurança impetrado pela contribuinte, objetivando o reconhecimento de seu direito compensatório, **deu parcial provimento** ao apelo da impetrante, ao recurso de apelação do INSS e ao reexame necessário.

Alega a parte embargante que a decisão é omissa quanto aos percentuais aplicáveis a título de correção monetária, requerendo aplicação dos índices previstos na Resolução 561 do CNJ e a ocorrência de erro material no que diz respeito à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não há falar em omissão do julgado, tendo em vista que a decisão embargada determinou que a correção seja feita com base nos Provimentos 26/2001 e 24/97 ambos CGJF da 3ª Região, espelhados pela Resolução 561 CNJ, sendo que os quais contemplam como índices expurgados apenas o IPC dos meses de janeiro/89 e março/90.

Da mesma forma, não ocorre erro material no julgado, pois a aplicação do art. 170-A do CTN ao caso, apenas ratifica a vedação prevista na Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente destes embargos que visam apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 09 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082865-32.1998.403.0000/SP
98.03.082865-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ARICE AMARAL
AGRAVANTE : MANTEK QUIMICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.51969-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MANTEK QUÍMICA LTDA contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 117/119, que nos autos da ação declaratória proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, acolheu os embargos de declaração opostos pela ora recorrente para anular a sentença proferida nos autos de origem, bem como suspendê-lo, nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, até o pronunciamento desta Egrégia Corte a respeito do processo nº 91.07.08338-6 (Apelação nº 0062820-37.1999.403.0399).

Alega a agravante, em síntese, que não há razões para suspensão do processo de origem, haja vista que a inconstitucionalidade das expressões "autônomos, administradores e avulsos" referentes à contribuição previdenciária a título de pró-labore foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, o que significa que a repetição e/ou compensação dos valores pagos indevidamente é inquestionável.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinado o prosseguimento da ação nº 95.0051969-0.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Segundo consta do extrato de movimentação do processo nº 0062820-37.1999.403.0399 (processo de origem nº 91.07.08338-6), o recurso foi julgado pela Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte em 11/04/00. Diante da decisão que deu provimento ao recurso da empresa, a própria vencedora opôs embargos de declaração, o qual foi rejeitado pela Turma julgadora. Diante disso, optou a empresa por interpor Recurso Especial, o qual não foi conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, decisão esta que transitou em julgado e fez com que os autos retornassem à Vara de origem.

O presente agravo de instrumento foi interposto exclusivamente para assegurar o prosseguimento da ação nº 95.0051969-0, independentemente do aguardo do julgamento por esta Egrégia Corte da apelação nº 0062820-37.1999.403.0399. Ocorre que referido apelo já foi julgado e, inclusive, encontra-se baixado definitivamente na origem depois de ter inclusive passado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Por conta disso, resta claro que o presente agravo perdeu seu objeto, até porque diante do julgamento definitivo da ação nº 91.07.08338-6 as questões podem ser devidamente resolvidas na 1ª instância.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054123-27.1999.403.0399/SP
1999.03.99.054123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANIELLO TRELESSE
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO
PARTE AUTORA : ANGELO DE SOUZA FREIRE e outros
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
PARTE AUTORA : ANTONIO CLENEO DOS SANTOS
: ANTONIO DIAS DE OLIVEIRA
: ANTONIO EUGENIO BERNARDES
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
No. ORIG. : 97.00.50946-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de execução de título judicial ação ajuizada por ANTONIO GOMES DA SILVA E OUTROS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, julgou extinta a execução, com fulcro nos artigos 794, inciso I e 795, ambos do Código de Processo Civil, em relação ao autores Ângelo de Souza Freire e Aniello Trelesse.

Apelante: ANIELLO TRELESSE sustenta, em síntese, que não ocorreu a integral satisfação da obrigação.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. STJ e por esta E. Corte.

Cumpra consignar que os autos foram remetidos ao Setor de Cálculos deste E.Tribunal, a fim de analisar os cálculos apresentados e esclarecer as questões discordantes, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

É de salientar que a conta de liquidação apresentada pelo setor de contadoria, foi elaborada observando os critérios estabelecidos da r. sentença monocrática, inclusive trazendo relevantes informações quanto a elaboração do novo cálculo.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c §1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001398-39.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.001398-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : URUCUM MINERACAO S/A
ADVOGADO : NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Tratam os presentes autos de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em face da sentença proferida em mandado de segurança impetrado por Urucum Mineração S/A contra ato do Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS, com vistas a obter Certidão Negativa de Débito. A sentença concedeu a segurança, ao fundamento de ausência de lançamento do crédito tributário e em razão de inexistirem apurações acerca da existência de eventuais valores em aberto.

Aduz a apelante, em síntese, o quanto segue:

- a) que a apelada encontra-se em regime de parcelamento, portanto os débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa;
- b) que a existência de parcelamento impede a expedição de certidão negativa, sendo viável, quando muito, a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (art. 47, §8º e inc.I, "a", da Lei nº8212/91);
- c) que a certidão pretendida objetivava alienação imobiliária e as condições constantes do termo de parcelamento impedem a expedição de certidão negativa para tal fim, especialmente porque o ajuste foi efetivado sem garantia; e
- d) que a negativa de expedição da certidão, no caso, se deu nos estritos limites da lei.

Esta a síntese dos fatos, decido.

O caso comporta julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que a impetrante pleiteou a expedição de certidão negativa de débito para fins de arquivamento de atos societários perante a Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul. Isto porque, em razão de estar a impetrante subordinada à Secretaria de Assuntos Estratégicos, necessita de anuência prévia para a prática de alguns atos, e tal anuência somente se processa com a apresentação de certificados de regularidade fiscal expedidos pelo FGTS e INSS.

Ocorre que, solicitada a certidão, foi expedida certidão positiva de débitos previdenciários, constando apenas a existência de falhas de contribuições e diferenças no recolhimento de contribuição previdenciária em reclamações trabalhistas. Ademais, o campo destinado aos débitos encontra-se em branco.

Das informações prestadas pela autoridade impetrada, bem como de seu recurso de apelação, não consta qualquer informação consistente capaz de alterar a decisão tomada pelo ilustre magistrado de primeiro grau de jurisdição. Não foram apontados débitos; não foi demonstrada a existência de parcelamento e tampouco foi a certidão requerida para fins de alienação imobiliária.

Em suma: sofria a impetrante verdadeiro constrangimento ilegal.

A jurisprudência é pacífica no sentido de assegurar à impetrante a manutenção da segurança concedida, conforme ementa que transcrevo. Confira-se:

EMENTA:

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. FGTS. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. IRREGULARIDADE NA GFIP. POSSIBILIDADE DE EMISSÃO DA CERTIDÃO. 1. Descumprimento na entrega do GFIP ou documento equivalente, por si só, não pode obstar a emissão de certidão de regularidade fiscal. 2. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça dar interpretação a dispositivo de lei federal. 3. Para fins de interposição de recurso especial, o conceito de "lei federal" não abrange as súmulas, sejam vinculantes ou não, especialmente quando a decisão do Tribunal de origem é anterior à edição do verbete considerado violado. 4. A suposta malversação do art. 97 da Constituição Federal de 1988 deve ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, sendo o recurso especial via inadequada para suscitá-la. Precedentes. 5. Agravo regimental não provido." AGRESP 200500144552; Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; STJ; SEGUNDA TURMA DJE DATA: 06/08/2009.

Repiso que, no caso em exame, sequer informações objetivas acerca das irregularidades pendentes em relação à apelada constam da certidão positiva ou mesmo dos elementos trazidos posteriormente pela apelante aos autos.

A vista do exposto, mantenho a decisão recorrida e nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030406-52.1999.403.6100/SP
1999.61.00.030406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO EDUCATIVA E ASSISTENCIAL MARIA IMACULADA
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Associação Educativa E Assistencial Maria Imaculada contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação declaratória ajuizada em face do INSS, objetivando provimento no sentido de reconhecimento de sua imunidade tributária, a teor do art. 195, § 7º da CF/88, bem como para obstar a exigência da contribuição prevista na Lei 9.732/98 **deu provimento** ao apelo da autarquia e ao reexame necessário, para extinguir o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, em razão da parte autor não ter comprovado os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de entidade tributária, inclusive por não ter apresentado o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social expedido trienalmente pelo Conselho Nacional de Assistência Social.

Alega a parte embargante que a decisão embargada padece de omissão, pois não se pronunciou sobre o pedido de reconhecimento de intempestividade do recurso de apelação da autarquia feito em suas contra-razões, uma vez a sentença foi publicada em 19-06-2007, sendo que o referido recurso foi ajuizado em 27-03-2008.

Afirma, ainda, que a decisão não se pronunciou sobre os documentos que instruem a ação, inclusive o anexo 06 que traz o registro da entidade no CNAS e respectivo Certificado de Entidade Filantrópica, bem como não atentou para as disposições primitivas do art. 55, II da Lei 8.212/91, a quais garante aos portadores de certificado ou registro de entidade de fins filantrópicos a isenção tributária.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não prosperam as alegações da parte embargante, primeiro o por que a preclusão temporal para a autarquia tem início da sua intimação pessoal, e não da publicação da sentença na imprensa oficial. Na realidade a embargante não trouxe a documentação que atestam sua pretensa condição de entidade beneficente, apenas juntou aos autos atestado desatualizada de que se acha registrada no CNSS, expedido em 1971.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição/omissão apontadas pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico 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.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos Elnf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas no acórdão ora embargado, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica e nos precedentes jurisprudenciais em que se fundamentou a decisão agravada.

Portanto, a parte embargante, com estes declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada no acórdão embargado.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 09 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042877-03.1999.403.6100/SP
1999.61.00.042877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : REGINA KELLY YAMADA PASTRANA e outro
: FRANCISCO STEFANATO PASTRANA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA e outro
No. ORIG. : 00428770319994036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal (fls. 322/330) em face da sentença (fls. 313/320) que julgou parcialmente procedente o pedido revisão da relação contratual dos autores, decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH), determinando a exclusão do valor relativo ao Coeficiente de Equivalência Salarial (CES).

O despacho que recebeu o recurso (fls. 348) não abriu vista para contrarrazões da parte autora nos termos do art. 518, do Código de Processo Civil, eis que o recurso de apelação foi interposto pela ré.

Ademais, constata-se que o despacho referido nas fls. 153 e 175, que deveria estar encartado às fls. 133, não consta dos autos.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 33, XV, c/c o 151, ambos do Regimento Interno desta Corte, CONVERTO o julgamento em diligência e determino a remessa dos autos à Vara de Origem, a fim de que a parte autora seja intimada para oferecimento de contra-razões, se quiser, e para que seja sanada a irregularidade na fl. 133.

Após, tornem os autos a esta Corte.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044426-48.1999.403.6100/SP
1999.61.00.044426-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA FERNANDA MONTEIRO DA SILVA e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELANTE : PAULO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Intime-se, por meio da Imprensa Oficial, o advogado CARLOS ALBERTO DE SANTANA a apor sua assinatura no documento de f. 314, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047271-53.1999.403.6100/SP
1999.61.00.047271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCIO ANTONIO BOSSLER e outro
: ELIANE GOMES DE JESUS
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Vistos etc.

Verifico do documento de f. 783 que somente o autor assinou o termo de renúncia; não, porém, sua litisconsorte ativa, sem cuja manifestação não é possível proferir decisão sobre a extinção do feito.

Intime-se, pois, a apelante Eliane Gomes de Jesus, para que, em cinco dias, esclareça se também renuncia ao direito sobre que se funda a ação.

Essa intimação deve ser dirigida ao advogado da apelante, ficando, outrossim, esclarecido que a renúncia poderá ser apresentada por procuração, desde que continente de poderes especiais.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001198-17.1999.403.6102/SP
1999.61.02.001198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JUSSARA DO ESPIRITO SANTO PORTELA
ADVOGADO : KARINA MIGUEL SOBRAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: JUSSARA DO ESPIRITO SANTO PORTELA ajuizou medida cautelar inominada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a concessão de liminar para impedir que a CEF rescinda unilateralmente o "Contrato de Comodato - Equipamento Eletrônico (Datatronic) de Captação de Apostas" e o "termo de Adesão para permissão de revenda de bilhetes de loteria federal" firmado com Roque Antônio Pimentel Portela - marido da requerente, falecido em 14/01/1999 - ou que não promova o desligamento do terminal junto à CEF, em Brasília, no setor de loterias, até a solução definitiva da lide em questão. Aduz, ainda, que em decorrência do falecimento de seu marido, passou a administrar os negócios do "*de cujus*", ocasião na qual recebeu informação por parte do gerente da referida instituição financeira que a permissão relativa à revenda de bilhetes de loteria federal concedida ao mesmo poderia ser suspensa a qualquer momento. Assim, pugnou pela tutela jurisdicional sob os argumentos de que inexistia qualquer previsão contratual de uso estritamente pessoal do equipamento, bem como de que a CEF autoriza a transferência de permissão ou alteração contratual entre cônjuge e filhos, desde que preenchidas as condições exigidas.

A liminar pleiteada foi concedida para o fim de determinar que a CEF suspenda qualquer ato de desligamento do terminal em questão, sob o fundamento de que na Circular Caixa nº 153/98 há autorização para transferência de permissão ou alteração contratual entre cônjuges e filhos, podendo-se questionar, até, a abrangência dessa autorização, isto é, se aplicável ainda que o titular tenha falecido. Ainda, considerando a extensão de referida normatização, bem como o fato da requerente já possuir estrutura montada para o fim destinado no contrato, entendeu caracterizado o "*fumus boni iuris*". No tocante ao "*periculum in mora*", sustentou estar o mesmo presente na possibilidade de um inopinado desligamento do terminal, o que acarretaria o agravamento da situação financeira da requerente numa fase pessoal particularmente difícil (fls.68/70).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil sob os seguintes fundamentos: **a)** que, conforme certificado à fls. 98, não foi proposta a ação principal pela requerente, ainda que fora do prazo previsto no artigo 806 do CPC; **b)** que por seu caráter utilitário, o objetivo da medida cautelar consiste em resguardar de possível ineficácia a decisão de mérito na ação principal, sendo a propositura da ação principal autêntico dever processual do autor cautelar que, com sua inação, faz desaparecer o próprio interesse de agir, tornando impossível a prestação jurisdicional de conhecimento; e **c)** que conforme se verifica através do documento de fls. 85, a autora já obteve a prestação jurisdicional pleiteada perante o Foro Distrital de Pontal, comarca de Sertãozinho, não havendo mais nada a ser dirimido perante o Juízo Federal da causa. Por fim, condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios da parte adversa, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizada (fls. 100/103).

Apelante: requerente pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que, não obstante ter obtido alvará judicial expedido pelo Juízo da Vara Distrital de Pontal autorizando-a a assumir os direitos e obrigações inerentes à condição de revendedor permissionário de loterias em conformidade com o estipulado no "Termo de Responsabilidade/Compromisso" firmado entre a CEF e o "*de cujus*", foi lhe dito que, mesmo em posse daquele documento, a permissão poderia ser suspensa a qualquer momento, o que ensejou a propositura da presente medida cautelar; **b)** que os documentos apresentados pela requerida só vêm a ratificar a demonstração do risco de serem desligados os equipamentos, tendo a gerência da CEF de Sertãozinho alertado a autora sobre a possibilidade de ver a sua permissão suspensa, o que afasta qualquer dúvida acerca da necessidade e utilidade da medida tomada, não havendo que se falar em falta de interesse processual; **c)** que a medida cautelar resguardou os direitos da requerente frente às possibilidades destes serem desrespeitados, sendo observados todos os requisitos para a sua interposição, agindo a requerente em conformidade com a lei, não havendo qualquer fato que denote a falta de interesse processual; **d)** que a requerida não se opôs ao pedido, o que autorizaria a procedência do pedido; **e)** que a CEF, após a ciência da presente ação, acabou por aceitar a manutenção da permissão, fato este que a impediu de ter sido proposta ação principal visando a manutenção do contrato de permissão por caracterizar falta de interesse processual em decorrência do pronunciamento no sentido de manter permissão; **f)** que não se pode admitir que a pretexto da inexistência da ação principal, o Juízo "*a quo*" julgue extinto o feito sem a análise do mérito com fundamento na falta de interesse processual, uma vez que restou comprovado que no momento da propositura da ação estavam presentes os requisitos de "*fumus boni iuris*" e o "*periculum in mora*"; e **g)** que a requerente não pode arcar com o ônus da sucumbência uma vez que foi a requerida quem provocou esta situação fazendo com que a requerente fosse obrigada a buscar a guarda da tutela jurisdicional para ver seu direito resguardado (fls. 110/116).

Com contra-razões (fls. 119/121).

É o relatório.

DECIDO.

A presente demanda deve ser julgada nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

A ação cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal.

Dispõe os artigos 806 e 808, incisos I e II do CPC, *in verbis*:

"Art. 806 - Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetiva ação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório."

"Art. 808 - Cessa a eficácia da medida cautelar :

I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806;

(...)."'

Entendo que a medida liminar concedida em ação cautelar preparatória, se efetiva no momento em que a parte é intimada da concessão da liminar para não praticar determinados atos, no caso em tela, o de proceder qualquer ato de desligamento do terminal junto à CEF em Brasília, no setor de Loterias.

É consabido, ainda, que a cautelar que tem como objetivo uma obrigação de não fazer, uma vez concedida, impõe à requerida um ato de abstenção, portanto, a partir da sua intimação, a CEF começou a sofrer restrição.

Nesse sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL . PRAZO DE TRINTA DIAS. INEXISTÊNCIA DE CONCESSÃO DE LIMINAR INITIO LITIS OU DA PRÓPRIA CAUTELAR . TERMO INICIAL CONTADO A PARTIR DA CITAÇÃO DA REQUERIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INOCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 806 DO CPC.

I - Ajuizada a medida cautelar preparatória, o prazo decadencial de trinta dias para a parte autora intentar a ação principal começa a fluir a partir da concessão da cautela (initio litis ou definitiva).

II - Na espécie, inexistindo a concessão de liminar ou de medida definitiva incorre o trintídio para o ajuizamento da ação principal . Precedentes jurisprudenciais.

III - Recurso provido.

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 392675 Processo: 200101640968 UF: DF Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 26/03/2002 Documento: STJ000159322 Fonte DJ DATA:29/04/2002 PG:00192 Relator(a) GARCIA VIEIRA.'

'PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA - AÇÃO PRINCIPAL - NÃO AJUIZAMENTO NO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 806 DO CPC - EXTINÇÃO DO FEITO - PRECEDENTES.

- 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.

- Embargos de divergência conhecidos e providos.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 327438 Processo: 200400158345 UF: DF Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL Data da decisão: 30/06/2006 Documento: STJ000272753 Fonte DJ DATA:14/08/2006 PG:00247 RDDP VOL.:00043 PG:00133 Relator(a) FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)' (grifos nossos)

Compulsando aos autos, verifico que o prazo estabelecido no art. 806 do CPC se esgotou, pois a cautelar foi ajuizada em 05/02/1999, a medida liminar foi concedida em 25/02/1999, e a CEF tomou ciência da decisão em 03/03/1999, quando teve vista do autos com carga (fls. 76). Não obstante tais datas, a requerente deixou de ajuizar a ação principal, o que foi devidamente certificado nos autos às fls. 98.

Ademais, a própria apelante admitiu, em suas razões recursais, que não ajuizou a ação principal em decorrência da apelada ter aceitado a manutenção da permissão, o que entendo não ser um argumento cabível vez que, no caso dos autos, a presente medida não possui caráter satisfativo. Aliás, mesmo se possuísse - o que admito apenas em homenagem à argumentação - ainda assim a propositura da ação principal deveria ocorrer. Para corroborar tal entendimento, trago lição dos Profs. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª edição amplamente atualizada, Editora Saraiva, 2009, constante na nota 6, referente ao artigo 808 do Código de Processo Civil:

"Art. 808: 6. (...)

'A propositura da ação principal constitui pressuposto processual específico das medidas cautelares preparatórias (art. 806 do CPC) mesmo diante de seu eventual caráter satisfativo (Bol. Do TRF-3ª Região 5/50)'

Assim, não ajuizada a ação principal no trintídio legal, operou-se a decadência à cautelar, o que deve ensejar a perda da eficácia liminar juntamente com a extinção do feito sem julgamento do mérito. Nesse sentido, trago à colação arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. NECESSIDADE DE PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. NÃO CUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Não há violação do art. 126 e 458 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 4. Na espécie, a relação processual tem caráter

tipicamente cautelar, o que impõe a propositura da demanda principal no prazo previsto no artigo 806 do Código de Processo Civil 5. "- 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" (EResp 327.438/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, DJ 14.08.2006). 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 443941, Processo: 200200793813, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Castro Meira, Data da decisão: 04/09/2008, DJE DATA: 06/10/2008) (grifos nossos)

"PROCESSO CAUTELAR. MEDIDA PREPARATORIA. - A LEI FEDERAL NÃO FERE A DECISÃO QUE, ANTE A INEXISTÊNCIA DA PROVA DA PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL, EXTINGUE O PROCESSO CAUTELATORIO. - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. UNANIME."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 13852, Processo: 199100172944, Órgão Julgador: 4ª Turma, Rel. Fontes de Alencar, Data da decisão: 10/10/1995, DJ DATA: 24/03/1997)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, pelos seus próprios fundamentos, inclusive quanto aos honorários advocatícios, os quais são devidos, conforme entendimento já proferido por esta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CARÁTER INSTRUMENTAL. ART.796 DO CPC. AUSÊNCIA DE PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR QUE SE RECONHECE. PERICULUM IN MORA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DA AÇÃO EX VI DO ART. 267, VI DA LEI PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES. (STJ: MC 838/SP, REL. MIN. DEMÓCRITO REINALDO, DJ 10/11/97; TRF1: AC 1989.01.04866-3/DF, REL. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 18/02/92; E TRF3: AC 631.273, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, DJ 07/01/02; REO 267.085, REL. JUIZ CARLOS MUTA, DJU 05/9/01; E AC 142.043, REL. DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, DJ 01/03/00). APELAÇÃO PREJUDICADA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PROVIDA."

(TRF - 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL 594564, Processo: 200003990294880, Órgão Julgador: 4ª Turma, Rel. Salette Nascimento, Data da decisão: 17/12/2003, DJU DATA: 26/05/2004 PÁG. 384)

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001112-40.1999.403.6104/SP

1999.61.04.001112-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : AVENIR JORGE CORDEIRO FILHO
ADVOGADO : RONALD FRAGOSO
: LUIZ GUSTAVO CASTELO DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSE ROGERIO SANTA ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Avenir Jorge Cordeiro Filho e José Rogério Santa Rosa de Oliveira foram denunciados pelo Ministério Público Federal como incurso nos artigos 168-A e 297, c.c art.29, todos do Código Penal.

A inicial foi recebida em 03.10.2001 (fls.319/320).

José Rogério acusou o termo de adesão ao REFIS (fls. 510/511), sendo confirmado pela Receita Federal e pelo INSS como ocorrido em 06.12.2000 (523 e 559/560), e deferido em juízo o pedido de suspensão da pretensão punitiva, nos termos do art.15, da Lei 9.964/2000, em 08.03.2004 (fl.566).

Todavia, em 23.06.2004 veio aos autos a notícia de exclusão dos réus do referido programa de parcelamento (fls.572/573).

É dos autos que os réus, enquanto sócios da empresa Safe Port Agência Marítima e Operador Portuário LTDA, falsificaram guias de recolhimento da Previdência Social e deixaram de repassar à Previdência Social valores descontados de seus empregados, relativos ao período de outubro de 1996 a agosto de 1997.

Em 30.03.2005 foi publicada sentença condenatória (fl.599) que os condenou à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, substituídas por duas restritivas de direitos, e 12 (doze) dias-multa, cada dia-multa fixado em um salário mínimo vigente à época dos fatos, como incursos no art.168-A, §1º, inciso I, c.c art. 71, ambos do CP.

Nesse esteio, considerando que o acréscimo decorrente da continuidade delitiva não interfere no prazo prescricional (art. 119 do CP e Súmula 497 do STF), assinala-se que após a publicação da sentença condenatória recorrível (30.03.2005), transcorreram-se mais de quatro anos, intervalo temporal que excede o prazo de atuação do **jus puniendi** estatal inscrito no art. 109, V, do CP.

Observa-se, portanto, a presença da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

Decreto a extinção da punibilidade dos fatos imputados aos réus Avenir Jorge Cordeiro Filho e José Rogério Santa Rosa de Oliveira, com fundamento no art. 107, IV, c.c. art. 109, V, 110 § 1º, art. 114 e 119, todos do CP; art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, prejudicado o mérito do exame recursal.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009274-24.1999.403.6104/SP

1999.61.04.009274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANTONIO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

DECISÃO

Descrição fática: em sede de execução de título judicial, tendo sido a ação ajuizada por ANTONIO GOMES DA SILVA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, julgou extinta a execução, com fulcro nos artigos 794, inciso I e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Apelante: ANTONIO GOMES DA SILVA sustenta, em síntese, que não ocorreu a integral satisfação da obrigação. Insurge-se no tocante a correção monetária e juros de mora.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. STJ e por esta E. Corte.

Com efeito, os autos foram remetidos ao Setor de Cálculos deste E.Tribunal, a fim de esclarecer as questões discordantes entre as partes, sendo que a Contadoria é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

É de salientar que a conta de liquidação apresentada pelo setor de contadoria, foi elaborada observando os critérios estabelecidos da r. sentença monocrática, inclusive em relação ao pagamento de juros de mora.

Ademais, o Setor de Cálculos Judiciais desta E. Corte concluiu que os cálculos elaborados pela CEF (fls. 155/179) encontram-se de acordo com o julgado.

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010378-48.1999.403.6105/SP

1999.61.05.010378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

APELADO : VALTER MIRANDA e outro

: MARIO JUPIRA DEMORIO MIRANDA

ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em medida cautelar incidental de ajuizada por Valter Miranda e Maria Jupira Demorio Miranda em face da Caixa Econômica Federal-CEF objetivando decisão judicial que lhes garanta o direito de depositarem importância a título de amortização do saldo devedor do financiamento para aquisição de imóvel, efetuado entre os requerentes e a requerida.

Sentença pela procedência do pedido inicial (fls. 83/88).

É o relatório. DECIDO.

Consigno o julgamento, em 06 de dezembro de 2007, do agravo regimental interposto contra a decisão proferida na ação principal nº 2000.03.99.050642-1, que negou seguimento aos Embargos Infringentes opostos pelo Ministério Público Federal, a teor do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto.
(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, com fulcro 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo extinto o feito sem apreciação do mérito, prejudicada a apelação.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012537-73.2000.403.0399/MS

2000.03.99.012537-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VANILDO FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 98.00.06012-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a renúncia dos advogados do autor, ora apelante, e que este, embora intimado (fls. 335/340), ficou-se inerte, não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante.

- A descuidada tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC.

Nesse sentido, precedentes desta Corte.

- Remessa oficial e apelação não providas."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AMS nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 30/04/07, DJU 20/06/2007, p. 360, unânime)

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV, do artigo 267, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo legal interposto às fls. 322/329.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011170-74.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.011170-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : NERCY MARIA CASALETTI RODRIGUES e outros

ADVOGADO : JOSE FIORINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO SALVATICO e outro

DECISÃO

Nercy Maria Casaletti Rodrigues e Outros ajuizaram a ação contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando o pagamento de juros progressivos previstos na Lei 5107/66.

Citada, a CEF apresentou contestação às fls. 34/57.

Na decisão de fl. 67, o MM. Juiz determinou que a parte autora esclarecesse sobre o interesse de agir em nome próprio sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito.

Os autores esclareceram que não estavam agindo em nome próprio, mas na qualidade de sucessores de Acácio Rodrigues.

Na decisão de fl. 70 foi determinado que os autores trouxessem aos autos cópia do inventário eventualmente existente.

Os autores esclareceram que o falecido Acácio Rodrigues não deixou bens e por esta razão não foi feito o inventário.

A sentença de fls. 74/77 julgou extinto o processo ante a falta de interesse de agir dos autores, de acordo com o artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, tendo em vista que pleitearam direito alheio sem previsão legal; custas na forma da lei; honorários advocatícios no percentual de 10% do valor atribuído à causa, rateado em partes iguais.

Inconformados, os autores apelaram sob os seguintes argumentos:

a) os sucessores são partes legítimas para pleitearem os direitos do de cujus, não havendo a figura do inventariante porque o mesmo não deixou bens;

b) o acesso à Justiça está sendo obstado aos sucessores do falecido titular da conta vinculada.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, cumpre salientar que por equívoco constou o nome incorreto dos apelantes em suas razões de apelação.

No tocante ao recurso, com razão somente a autora Nercy Maria Casaletti Rodrigues.

Com efeito, sobre o pagamento aos dependentes ou sucessores dos valores não recebidos em vida pelos titulares de contas vinculadas ao FGTS, dispõe o artigo 20, inciso IV da Lei 8036/90:

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

.....
IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento."

De acordo com o documento juntado à fl. 23, a referida autora é a única habilitada para fins previdenciários.

Assim sendo, encontra-se comprovada a legitimidade ativa da autora.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. A legitimidade ativa para o ajuizamento de ação relativa a valores não recebidos em vida por titular de conta vinculada ao FGTS aferida por meio da comprovação da condição de dependente previdenciário ou, subsidiariamente, de herdeiro do de cujus.

2. Juros de mora devidos a partir da citação (art. 405, CC c/c art. 219, CPC).

3. Aplicação do art. 29-C da Lei nº 8036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2164-40, de 26.07.2001 (publicada em 27.07.2001), reeditada em 24.08.2001 sob nº 2164-41, que prescreve a inexigibilidade dos honorários de advogado nas demandas que versam sobre o FGTS, desde que o ajuizamento da demanda seja posterior à publicação da MP 2164-40, consoante orientação jurisprudencial do STJ, ressalvado entendimento anterior.

4. Carência da ação decretada de ofício. Apelação, conhecida em parte, a que se dá parcial provimento." (Apelação Cível nº 2003.61.24.001316-7, relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, publicada no DJU de 27/06/2006, página 97)

Por conseguinte, nesse sentido o recurso da autora Nercy Maria Casaletti Rodrigues merece ser conhecido.

Superada esta questão, passo ao exame do mérito, com esteio no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil do CPC, eis que a questão é exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento.

Não há de se falar em falta de apresentação de documentos essenciais à propositura da ação, vez que a autora juntou cópias de carteiras de trabalho que demonstram a opção pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Ademais, pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DAS CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de Outubro de 1997, p. 52.980).

A preliminar de inépcia da petição inicial não merece guarida, tendo em vista que estão presentes os fatos e fundamentos jurídicos do pedido.

Inocorre o litisconsórcio passivo necessário da União Federal, ou dos bancos depositários, sendo a Caixa Econômica Federal a única legitimada a figurar no pólo passivo da demanda, visto não encontrar-se ao abrigo do disposto no art. 47 do estatuto processual civil.

Relativamente à ausência de causa de pedir e falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, as preliminares confundem-se com o mérito, estando a merecer análise conjunta.

Analisando o mérito, primeiramente é de se repelir o argumento de prescrição, visto que, embora o prazo trintenário fixado no art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 seja, de fato, única e exclusivamente privilégio deferido ao FGTS para fiscalização, autuação e imposição de multas no interesse do fundo, a pretensão aqui demandada não encontra amparo no referido dispositivo legal, mas sim no prazo de trinta anos de que dispõe o trabalhador para reclamar a falta de depósitos (Súmula nº 210 do STJ), daí decorrendo a lógica conclusão de que idêntico prazo terá para reivindicar seus acessórios, como a correção monetária e juros.

Outra vez uníssono o entendimento dos Tribunais, cabendo destacar a seguinte ementa, relativa a julgado que destacou o mesmo argumento ora adotado:

"PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. IPC JANEIRO/1989. CABIMENTO. PRECEDENTES.

I - (omissis)

II - Se os depósitos do FGTS podem ser reivindicados por trinta anos, conforme tem assentado a Jurisprudência pacífica desta Corte, ocorre o mesmo em relação aos juros e correção monetária respectivos, por isso que, como acessórios, desfrutam de igual prazo prescricional. Precedentes.

III - (omissis)

IV - Recurso parcialmente provido. Decisão unânime."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 95.628-AP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, v.u., publicado no DJ de 04 de Novembro de 1996, p. 42.435).

A aplicação da tabela de juros progressiva é devida à autora.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração frequente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o falecido fundista Acácio Rodrigues optou pelo regime do FGTS de forma retroativa, de acordo com a cópia da anotação em Carteira de Trabalho juntada à fl. 21.

Dessa forma, tenho que a autora Nercy Maria Casaletti Rodrigues faz jus à capitalização dos juros de forma progressiva sobre os depósitos da conta vinculada.

A correção monetária deve incidir desde o momento em que se torna exigível a dívida, calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devem ser aplicados ao percentual de 0,5% ao mês a partir da citação até 10 de janeiro de 2003 e, a partir daí, no percentual de 12% ao ano nos termos do artigo 406 do novo Código Civil cumulado com o artigo 161 do CTN.

Fixo honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a cargo da CEF, consoante remansoso entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal, e tendo em vista o ajuizamento da ação anteriormente à entrada em vigor da MP nº 2164/41 de 24.08.2001.

Anote-se que, em relação aos demais autores, a sentença merece ser mantida.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso, para reformando a sentença em relação à autora Nercy Maria Casaletti Rodrigues, julgar procedente a ação em relação à referida autora, condenando a CEF a aplicar a tabela progressiva de juros prevista na Lei 5107/66, respeitando-se a prescrição trintenária. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos acima expendidos. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015646-49.2000.403.6105/SP
2000.61.05.015646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

APELADO : JOSE ROBERTO CAPPI e outro

: ROSANA MONTEIRO CAPPI

ADVOGADO : MURILO ANGELI DIAS DOS SANTOS e outro

Desistência

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fls. 173/174) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, incisos III e V do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos.

Despesas processuais e honorários advocatícios são devidos pelos autores e serão pagos na forma estipulada no referido termo.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017266-96.2000.403.6105/SP
2000.61.05.017266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELADO : MIGUEL DE ARRUDA e outro

: DIVANIRA SALES ROCHA DE ARRUDA

ADVOGADO : RITA MARIA DE ALMEIDA MUZETTI e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CEF contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação ordinária ajuizada por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação, **negou seguimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, mantendo os termos da sentença apelada que reconheceu a ocorrência de anatocismo.

A parte embargante, afirma que a decisão embargada padece de contradição, pois a sentença determinou que se apropriasse dos valores pagos pela tabela Price, sendo parte destinada para amortização do principal e parte para juros,

afirmando que a jurisprudência veda a capitalização dos juros com a denominada amortização negativa e os valores pagos devem primeiramente ser utilizados para pagar juros, motivo pelo que deveria ser dado parcial provimento ao recuso de apelação

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

As questões postas pela embargante não foram articuladas em seu recurso de apelação nem houve apreciação pela sentença, que por sinal manteve o resultado da sentença apelada.

Alem disso, as razões dos presentes embargos estão totalmente desarticuladas em sem nexos, sequer se consegue entender o que está impugnando.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter protelatório e infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico 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.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos Elnf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte autora pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 11 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012729-15.2000.403.6119/SP
2000.61.19.012729-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 290/291) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005717-37.2001.403.0000/SP
2001.03.00.005717-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ALUMINIO IRAJA LTDA
ADVOGADO : SANDRA TEMPORINI SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00164-4 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Alumínio Irajá Ltda contra a r. decisão da MMª. Juíza de Direito do Serviço de Anexo Fiscal de Ferraz de Vasconcelos/SP, reproduzida à fl. 61, que nos autos da execução fiscal que lhe move a União Federal (Fazenda Nacional), determinou o prosseguimento do feito executivo, por conta da validade da intimação do leilão do imóvel penhorado.

Segundo informações prestadas pelo Juízo de origem, tanto o leilão impugnado quanto um segundo leilão foram realizados e restaram negativos, o que levou o exequente a formular pedido de penhora do faturamento da empresa, o qual foi deferido, porém, sem sucesso, haja vista que a empresa executada não está mais em funcionamento. Por conta disso, o próprio exequente pediu a suspensão do feito, o que foi deferido (fls. 157/159).

De acordo com o histórico acima, fica nítido que o presente recurso perdeu seu objeto, haja vista que a tutela perseguida nestes autos já foi superada no momento em que os leilões do imóvel restaram negativos e no momento em que o exequente requereu a penhora de faturamento da empresa, o que revela o insucesso da garantia anteriormente obtida.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017991-97.2001.403.0399/SP
2001.03.99.017991-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : S/A O ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.18644-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Após leitura do laudo pericial de fls. 495/508, considero necessários alguns esclarecimentos a serem prestados pelo Senhor Perito, essenciais, no meu entender, à adequada instrução do feito, bem como para formação do meu juízo de livre convicção motivado.

Em sua petição inicial, o autor afirma que as parcelas objeto da autuação pelo Fisco tinham natureza jurídica de "empréstimo", pois eram adiantadas ao empregado para cobertura de despesas de transporte e, posteriormente, descontadas em folha de pagamento, retornando, assim, aos cofres do empregador.

De outra parte, depreende-se da análise das folhas de pagamento juntadas às fls. 694/1333, que, de fato, as importâncias creditadas sob a rubrica "077-Ajuda de Custo", posteriormente alterada para "V-191-Ajuda de Custo-I", eram debitadas sob o código "228-Adiantamento s/Salário", modificado para "D100-ADT Ajuda de Custo", no mesmo mês/competência, em sua integralidade.

Diante disso, formulo ao Senhor *Expert* as perguntas abaixo elencadas, a serem respondidas a partir da análise dos referidos lançamentos contábeis:

- 1) Independentemente da designação ou rubrica contábil dada aos lançamentos, os valores adiantados aos funcionários eram integralmente descontados dos respectivos salários?
- 2) Qual é a rubrica correta para o lançamento contábil relativo a empréstimo ou adiantamento creditado ao empregado, bem como do desconto em folha do referido valor?
- 3) A ajuda de custo consiste em pagamento, pelo empregador ao seu funcionário, de certos gastos pelo último efetuados com vistas à execução de suas funções. A ajuda de custo não é descontada do salário do empregado, mas, por outro lado, somente pode ser concedida mediante comprovação idônea dos gastos realizados. Tomando-se por base este conceito, pode-se dizer que os funcionários recebiam ajuda de custo?
 - 3.1.) Os valores recebidos não eram descontados dos respectivos salários?
 - 3.2.) Havia, para tais "adiantamentos", a necessidade de apresentação de recibo idôneo?
 - 3.3.) Em se tratando de ajuda de custo, qual a rubrica contábil correta? Nesta hipótese, haverá um adiantamento e um posterior desconto de seu salário, zerando, assim, a referida operação?
- 4) As rubricas utilizadas nos lançamentos contábeis estão corretas em todo o período?
- 5) Em termos contábeis, é feita a diferenciação entre ajuda de custo e adiantamento ou empréstimo ao empregado?
 - 5.1.) Quais são as diferenças?

Assim sendo, com fulcro no artigo 130 do *Codex* Processual, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para intimação do Senhor Perito a fim de prestar os esclarecimentos acima requisitados, com posterior devolução a este Tribunal.

P. I.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054804-35.2001.403.9999/SP
2001.03.99.054804-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CONEXAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00105-4 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Em tela os temas de nulidade da CDA e da legalidade da multa aplicada, face à Certidão de Dívida Ativa de fls. 02 do apenso e ao estabelecido pela MP 449, de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, artigo 14, perdoando certos créditos, até cinco dias para o Poder Público esclarecer sua aplicação ou não ao caso vertente, bem assim, em caso afirmativo, sua posição quanto ao plano sucumbencial.

Urgente intimação.

Pronta conclusão.

São Paulo, 11 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004676-77.2001.403.6000/MS
2001.60.00.004676-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
APELADO : JULIO ROBERTO SIQUEIRA CARDOSO
ADVOGADO : ONOFRE DA COSTA LIMA FILHO e outro

Decisão

Tendo em vista o pedido de desistência formulado pela CEF na ação de execução nº 98.0006037-5, ante a ocorrência de transação entre as partes, que ensejou a extinção dos referidos autos, com fulcro no artigo 269, III, do CPC, conforme se verifica às fls. 160, julgo prejudicado o agravo legal por ela interposto (fls. 150/152), por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

São Paulo, 11 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013318-30.2001.403.6100/SP
2001.61.00.013318-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ANTONIO MICHELUCCI espolio
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID
REPRESENTANTE : LUCINEIA LADAIR FRASSON MICHELUCCI
APELANTE : LUCINEIA LADAIR FRASSON MICHELUCCI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00133183020014036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

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

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

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

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

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

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

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

I. Preliminar rejeitada.

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

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

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

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser

afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 10,8004% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

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

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais).

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018232-40.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018232-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RICARDO YORIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Descrição fática: mutuário ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a revisar o valor das prestações do financiamento segundo o índice do empregador, não ultrapassando o limite máximo de comprometimento de renda familiar ajustada no contrato, nos termos indicados no anexo 01 do laudo pericial (fls. 321), observando-se os valores efetivamente pagos, assegurando-se à parte autora o direito de compensar os valores indevidamente pagos com parcelas vencidas e vincendas do mesmo financiamento. Em face da sucumbência parcial, as custas e despesas processuais serão rateadas entre as partes, que arcarão com os honorários de seus respectivos patronos. Custas na forma da lei.

Apelantes:

- Parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial e inovando em outros.

- Caixa Econômica Federal, por sua vez, apelou alegando preliminarmente a impossibilidade de revisão contratual após a arrematação/adjudicação do imóvel e, no mérito, requerendo a improcedência da ação.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

DO INTERESSE DE AGIR - CARTA DE ARREMATAÇÃO NÃO REGISTRADA

Inicialmente, deve ser afastada a preliminar de impossibilidade de revisão após a arrematação do imóvel tendo em vista que inexistente prova 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 a respeito das cláusulas do contrato de mútuo habitacional.

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

"CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRESENÇA DE INTERESSE DE AGIR ENQUANTO NÃO LEVADA A REGISTRO A CARTA DE ARREMATAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES . AFASTADA A EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO . PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA . ACOLHIDA A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA COMPANHIA DE SEGURO, ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES DE APELAÇÃO . RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO . AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Inexiste prova 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 a respeito das cláusulas do contrato de mútuo habitacional. Preliminar rejeitada.

2. Afastada a extinção do feito, decretada na r. sentença, não está vedado a este Tribunal a apreciação das demais questões debatidas no recurso, sendo aplicável, ao caso dos autos, o disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001.

(....)

(TRF3, AC Nº 1999.60.00.002854-5/MS, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 07/12/2009, Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJI DATA:26/01/2010 PÁGINA: 379)

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com a execução.

V- Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicados."

(AC nº 2007.03.99.039264-1/SP, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. 09/09/2008, Diário Eletrônico 26/09/2008)

APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DEVOLUÇÃO EM DOBRO (ART. 42 DO CDC)

Quanto à alegação de que as regras do Código de Defesa do Consumidor, utilizadas pela r. sentença, única e exclusivamente em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, devem ser afastadas, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, contudo, comando idêntico, in verbis:

Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.

6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal. Precedentes.

7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Precedentes.

8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

10. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 920944, Processo: 200700161322 UF: RS Órgão Julgador: 2ª Turma, Ministro Castro Meira, Data da decisão: 14/08/2007 Documento: STJ000764607, DJ DATA:27/08/2007 PÁGINA:213) Assim, deve ser afastado comando do Código de Defesa do Consumidor, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, aplicando a regra do art. 23, da Lei 8.004/90, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido.

(STJ AGRESP: 200600260024, 5ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000724981, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

INOVAÇÃO DO PEDIDO (CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA CLÁUSULA QUE A PREVE, DERROGAÇÃO DO DL 70/66 PELO ART. 620 DO CPC, AUSÊNCIA DE ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO, CDC, CADIN, CONTRATAÇÃO DO SEGURO)

Quanto às alegações mencionadas no cabeçalho acima deixo de apreciá-las, por não terem sido levadas ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que a parte autora está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos artigos 264 e 524, inciso II do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA DE 07%

Como bem esclarece o laudo do perito judicial acostado aos autos, às fls. 217 a Caixa Econômica Federal aplicou a taxa nominal de juros, razão pela qual deixo de conhecer de tal alegação.

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

A Caixa Econômica Federal alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o contador judicial concluiu que a Caixa Econômica Federal vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do **Plano de Equivalência salarial** - PES/CP, devendo o valor das prestações não ultrapassar o limite máximo de comprometimento de renda familiar ajustada no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.

3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.

4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

5. *Apelação improvida.*"

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

Dessa forma, deve ser feita a revisão no reajuste das prestações, uma vez que o limite para o seu reajuste é o aumento salarial, o que não foi observado no presente caso.

DA ALEGAÇÃO DE QUE A COMPROVAÇÃO DA RENDA, MEDIANTE SIMPLES DECLARAÇÃO DO SINDICATO OU ÓRGÃO DE CLASSE, NÃO SE PRESTA A APURAÇÃO DOS RENDIMENTOS AUFERIDOS PELOS AUTORES.

Entendo que nas ações em que se discute a aplicação da cláusula PES, basta a declaração do sindicato da categoria profissional a que estiver vinculado o devedor para comprovar os seus reajustes salariais.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PES/CP. PRESTAÇÕES. SALDO DEVEDOR. CRITÉRIO DE REAJUSTE.

(...)

4. É pacífico na jurisprudência que a variação salarial deve ser aferida através de declaração do empregador ou do Sindicato da categoria profissional do mutuário.

(...)

(TRF4, AC: 2001.72.00.003710-1 UF: SC ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA, DATA DA DECISÃO: 16/04/2008 DOCUMENTO: TRF400163587, FONTE D.E. 28/04/2008, RELATOR(A MARGA INGE BARTH TESSLER)

PRINCÍPIO DA PACTA SUNT SERVANDA

Tendo em vista o respeito ao princípio do pacta sunt servanda, o contrato deve ser cumprido, uma vez que o contrato faz lei entre as partes. Trata-se de regra elementar de Direito Civil. Dessa forma, ao celebrar o contrato, as partes têm ciência e aceitaram as cláusulas que irão regê-lo.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003653-30.2001.403.6119/SP

2001.61.19.003653-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NEC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ANA MARIA FERRAZ DO AMARAL RAVAGLIA DUARTE e outro
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 GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 420/431) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003654-15.2001.403.6119/SP

2001.61.19.003654-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NEC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ANA MARIA FERRAZ DO AMARAL RAVAGLIA DUARTE e outro
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 GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 335/346) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016214-12.2002.403.6100/SP

2002.61.00.016214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE FIGUEIREDO SOBRINHO
ADVOGADO : WALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outros

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ FIGUEIREDO SOBRINHO em face de sentença de improcedência do pedido inicial, formulado em ação ajuizada contra a CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - visando ao pagamento de multa de 40% (quarenta por cento) sobre as correções monetárias referentes a diversos planos governamentais aplicadas às contas vinculadas ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - de titularidade do autor.

No curso do procedimento recursal, o apelante desistiu da ação, com o que concordou a CEF, conforme se vê à f. 56 e f. 64.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência da ação, razão pela qual JULGO EXTINTO o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, serão suportados pelo desistente, respeitado o disposto no art. 26 do "Codex" já mencionado.

Decorrido o prazo próprio, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, procedendo-se às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017148-67.2002.403.6100/SP
2002.61.00.017148-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MONICA VIANA DOS SANTOS e outro
: JOSE GUILHERME NETO
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
DESPACHO
F. 425 - intime-se a CEF à manifestação em 10 (dez) dias.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021270-26.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021270-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ELI LILLY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : SEBRAE SERVICIO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS
: EMPRESAS
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 1173/1174) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024788-24.2002.403.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
 APELANTE : CHARLESTON HENRIQUE MIRANDA DE SOUZA e outros
 : HORACIO DE MIRANDA DE SOUZA
 : EVANILDA ROMAZZINI MIRANDA SOUZA
 ADVOGADO : EDSON LUIZ BATISTA DE FRANCA e outro
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
 : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
 ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
 No. ORIG. : 00247882420024036100 17 Vr SAO PAULO/SP
 DECISÃO

Vistos.

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

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

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

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

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

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

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

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

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

I. Preliminar rejeitada.

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

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

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

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU 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 REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº

493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,7068% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às

relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Quanto ao pleito de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, a parte autora alega que seu direito se funda no fato de preencher os requisitos legais para sua concessão, ou seja, que o valor do financiamento seria de menos de 2.500 OTN's. Ocorre que o financiamento extrapola o limite mencionado (vide fl. 14, letra 'c').

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025165-92.2002.403.6100/SP
2002.61.00.025165-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARINALVA ALVES GOUVEA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

DECISÃO

Tendo em vista a renúncia do advogado da apelante e que esta, embora intimada, conforme certidões de fls. 419 e 424/428, ficou-se inerte; não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante. A descara tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte. Remessa oficial e apelação não providas. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 253883, Registro nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 20.06.2007, p. 360, unânime)

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV do art. 267 do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025442-11.2002.403.6100/SP
2002.61.00.025442-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ELIZABETE RODRIGUES DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA

DECISÃO

Tendo em vista a renúncia dos advogados da apelante e que esta, embora intimada, conforme certidões de fls. 318/323, ficou-se inerte; não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante.

A descuro tem por conseqüência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte.

Remessa oficial e apelação não providas. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 253883, Registro nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 20.06.2007, p. 360, unânime)

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV do art. 267 do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028307-07.2002.403.6100/SP
2002.61.00.028307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ELIZABETE RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA
DECISÃO

Tendo em vista a renúncia dos advogados da apelante e que esta, embora intimada, conforme certidões de fls. 359 e 375/381, quedou-se inerte; não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante. A descuro tem por conseqüência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte.
Remessa oficial e apelação não providas. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 253883, Registro nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 20.06.2007, p. 360, unânime)

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV do art. 267 do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006917-60.2002.403.6106/SP
2002.61.06.006917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SILVIA HELENA TONOLLI e outro
: CLAUDETE REGINA DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : TIAGO ROZALLEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CONTACTO SEGURANCA E LIMPEZA LTDA -ME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
F. 105 - concedo mais 10 (dez) dias de prazo para cumprimento da determinação de f. 103.

Intimem-se os apelantes.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005417-53.2002.403.6107/SP
2002.61.07.005417-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO : THE LANCASHIRE GENERAL INVESTMENT COMPANY LIMITED
ADVOGADO : EDGAR ANTONIO PITON e outro
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 1097/1097vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra a r. decisão proferida às fls.1097/1097vº que julgou prejudicada a ação por perda de objeto, a teor do art. 33, XII do R. I. desta Egrégia Corte.

Alega o embargante a existência de erro material ou contradição na decisão embargada, eis que deveria ser julgado prejudicado o recurso de apelação na medida em que o processo já foi sentenciado, com a devida prestação jurisdicional.

Pugna pela correção do erro apontado para julgar prejudicada a apelação por falta de interesse recursal superveniente, mas não a própria ação, cuja sentença permanece válida, com sua eficácia modulada pelo acordo celebrado.

É o relatório.

Decido.

Com razão o embargante.

Com efeito, a decisão embargada padece de erro material, eis que não foi a ação julgada prejudicada por força do acordo homologado, e sim o apelo.

Assim, para corrigir o erro verificado, o primeiro parágrafo da decisão de fl. 1097 passa a ter a seguinte redação:

"Tendo em vista a juntada da sentença do MM. Juiz de Araçatuba, noticiando que foi homologado acordo e extinto o processo nº 2007.61.012526-7 de desapropriação donde este feito de ação anulatória de vistoria rural é dependente, julgo prejudicado o recurso de apelação, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte."

Ante o exposto, acolho os embargos nos termos acima expendidos.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003547-34.2002.403.6119/SP
2002.61.19.003547-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : OTI ORGANIZACAO DE TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 704/744) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056373-42.2002.403.6182/SP

2002.61.82.056373-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CARTONAGEM ARACE LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 229/232) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005322-50.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : IPR IND/ DE PREFABRICADOS RAFARD LTDA

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS SIMONETTI RIBEIRO DE CASTRO

: HAMILTON GONCALVES

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. : 98.00.00014-2 1 Vr CAPIVARI/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 418/427) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021063-90.2003.403.6100/SP
2003.61.00.021063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ZLOTY IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO CALUMBY LISBOA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210639020034036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação, interposta pela UNIÃO (fls. 762/802), em face da r. sentença (fls.748/753) em que o Juízo Federal da 23ª Vara Cível de São Paulo/SP julgou procedentes os pedidos formulados em demanda anulatória para:

- a) reconhecer a nulidade da notificação por edital (fl.218), declarando prejudicados o termo de revelia e a pena de perdimento aplicada no processo administrativo nº 10907.000863/2003-88, determinando que a autoridade aduaneira renovasse todos os atos do procedimento fiscal a partir da notificação pessoal da infratora para apresentação de impugnação,
- b) reconhecer à autora o direito de acesso físico às mercadorias entrepostas e apreendidas, para o fim de emissão do laudo de vistoria e avaliação das máquinas importadas,
- c) confirmar a tutela antecipada, a fim de suspender a pena de perdimento dos bens e o respectivo leilão extrajudicial,
- d) condenar a UNIÃO ao pagamento de despesas processuais e honorários fixados em dez por cento.

Alega-se, em síntese, regularidade da intimação por edital (fl.770), tendo em vista a obrigação legal de todo e qualquer contribuinte de acompanhar os atos administrativos de desembaraço. Aduz-se que os atos da autoridade administrativa revestem-se da presunção de legitimidade (fl.782), de modo que deve ser mantida a pena de perdimento aplicada.

Com as contrarrazões da ZLOTY IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA (fls.805/816), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

A notificação por edital (fl.218) acerca da prática de infração administrativa somente se justifica no caso de se revelarem frustradas as tentativas de notificação pessoal, por carta com aviso de recebimento-AR ou por via cartorial.

PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIA IMPORTADA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PREJUÍZO DE DEFESA CARACTERIZADO.

A ausência de intimação pessoal do autor da abertura do prazo para a impugnação do auto de infração na via administrativa, embora tenha havido notificação por edital, evidencia prejuízo ao exercício de defesa e ofensa ao devido processo legal e ao contraditório, ante a impossibilidade de apresentação do recurso previsto 690, § 1º do Regulamento Aduaneiro.

(TRF 4ª Região, QUARTA TURMA, AC 200771020040300, julg. 03/12/2008, Rel. EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, D.E. 19/01/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR, POR EDITAL, PARA APRESENTAÇÃO DE RECURSO NA VIA ADMINISTRATIVA. ENDEREÇO CONHECIDO. NULIDADE.

1. Somente após restarem frustradas as tentativas de localização do contribuinte, é cabível a sua notificação por edital (artigo 23 do Decreto nº 70.235/72).

2. Hipótese em que a notificação por edital foi feita antes de esgotadas todas as tentativas de intimação do contribuinte, em especial a pessoal.

3. Não é razoável que o fisco, mesmo que por prepostos lotados em órgãos diversos, não esgote os meios à concessão de ampla defesa ao contribuinte, intimando-o no endereço do representante legal e, de outro modo antagônico, exaure as diligências no sentido de cobrar o mesmo crédito. Simplesmente dois pesos e nenhuma medida.

4. Agravo de instrumento provido para conferir efeito suspensivo ao apelo interposto nos autos principais, sobrestando, outrossim, os efeitos dos atos que indeferiram o requerimento administrativo da agravante, para,

reconhecendo a ausência de intimações válidas, determinar seja-lhe oportunizado o direito de apreciação administrativamente.

(TRF 4ª Região, PRIMEIRA TURMA, AG 200604000157250, julg. 09/08/2006, Rel. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, DJ 06/09/2006 PÁGINA: 616)

Conforme ressaltou o r. juízo *a quo* (fl.752), a apelada possuía endereço certo na data do auto de infração, constante não só do próprio auto, como também informado pelo despachante aduaneiro (fl.219) e pela representante legal da importadora (fl.242). Nula, pois, a notificação do contribuinte por meio do edital nº 27/2003 (vide fl.218), impondo-se a renovação dos atos do procedimento fiscal a partir da notificação pessoal da infratora para a apresentação de impugnação, nos termos da r. sentença.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da UNIÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013225-90.2003.403.6102/SP

2003.61.02.013225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro

APELADO : ALESSANDRA FERREIRA RISSUTO

ADVOGADO : LUIZ ACCACIO BERSI VETRANO e outro

No. ORIG. : 00132259020034036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF contra ALESSANDRA FERREIRA RISSUTO, objetivando receber a importância de R\$ 7.372,18 (sete mil, trezentos e setenta e dois reais e dezoito centavos), referente ao saldo devedor discriminado nos demonstrativos e extratos das fls. 11/13, oriundo do inadimplemento do "Contrato De Cheque Azul", emitido em 04/07/2000 (fls. 07/10).

O réu opôs embargos ao mandado monitório (fls. 24/27)

A r. sentença (fls. 247/249) julgou parcialmente procedente os embargos, para excluir a cobrança de juros remuneratórios que tenham incidido concomitantemente com a comissão de permanência. Fixou a sucumbência recíproca.

Apela a CEF (fls. 253/260) sustentando que a forma do cálculo da comissão de permanência foi nos termos do contrato e deve ser mantida. Pugnando pela condenação dos Embargantes na verba honorária.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir

Os contratos celebrados sob a vigência das operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Destaca-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas

expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O BACEN, no exercício do seu múnus público, editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "comissão de permanência":

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência.

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência, sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato, como pretende a Caixa Econômica Federal, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

- Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual.

- A simples cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

-Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 960713/RS, Terceira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10/09/2007, p. 242)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, AgRg no Ag 656884/RS, Quarta Turma, Ministro Barros Monteiro, DJ 03/04/2006, p.353)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO- COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - NÃO ACUMULÁVEL COM JUROS DE MORA- SÚMULAS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - A ação monitória é a via adequada para exequibilidade de contrato de abertura de crédito direto, vez que não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizado em nas s Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ.

2 - A comissão de permanência deve ser aplicada nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, bem como a multa e os juros moratórios.

3 - Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, prevista na cláusula 13ª do contrato de abertura de crédito, uma vez que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que já está englobada na comissão de permanência.

4 - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.13.001912-6/SP, Segunda Turma, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 24/08/2007, p. 594).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os contratos de abertura de crédito submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º da Lei 8078/90).

II - A ação monitória tem por finalidade obter a exequibilidade a título que não a possui, não podendo ser rejeitada a pretexto da falta de certeza e liquidez do título.

III - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: " O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

IV - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto aplicável, estando condicionado a regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

V - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

VI - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (súmulas 294 e 296 do STJ).

VII - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VIII - É vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

IX - O fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a CEF entenda como aplicável à espécie.

X - Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC 2000.60.02.000792-8/MS, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 10/08/2007, p. 747).

Por fim, em razão de ambas as partes terem decaído de parte de suas pretensões, mantenho a sucumbência recíproca fixada na r. sentença, por estar em conformidade com o artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004882-05.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.004882-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : NELLY MARIA DE ABREU ANDRADE e outro
: WANDA MIRANDA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER
Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que, nos autos de ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada por NELLY MARIA DE ABREU ANDRADE e outro, deu parcial provimento ao recurso de apelação da CEF, mantendo a exclusão do CES das prestações (fls. 345/351vº).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal pretende a reforma parcial da decisão, alegando, em síntese, que o CES está expressamente previsto na legislação do SFH, bem como na entrevista proposta e no contrato, tendo sido incluído o percentual contratado na primeira prestação, cujo valor contou com a anuência dos mutuários (fls. 353/361).

É o relatório.

DECIDO.

Razão assiste à CEF.

Compulsando aos autos, verifico que há previsão do coeficiente de equivalência salarial no contrato firmado entre as partes, em sua cláusula 18ª, parágrafo segundo (fls. 24).

No presente caso, é legítima a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, na primeira parcela do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Com efeito, os contratos são regidos por alguns princípios, tais como o da *autonomia da vontade*, já que as partes são livres para escolher com quem contratar e de estipular livremente o conteúdo da avença; do *consensualismo*, segundo o qual o mero contrato entre as partes é suficiente para que o instrumento seja válido; da *obrigatoriedade da convença*, em que as partes estão obrigadas a cumprir suas obrigações recíprocas, dada a força vinculante do contrato que faz lei entre aquelas; e, o da *boa-fé*, em que as partes deverão agir com lealdade e confiança recíproca, em prol da segurança jurídica.

O CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

Neste sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

'Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade.

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

Agravo não provido.'

(STJ - 3ª Turma - AGResp 893.558/PR - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJ 27/08/2007 - p. 246)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. 2ª Turma:

'DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida.'

(TRF - 3ª Região, AC 200361000148182, 2ª TURMA, JUIZA CECILIA MELLO Data da decisão: 22/11/2005

Documento: TRF300099896, DJU DATA: 20/01/2006 PÁGINA: 328)

Diante do exposto, reconsidero, em parte, a decisão de fls. 345/351vº e **dou provimento** ao agravo legal, para reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial, nos cálculos das prestações do financiamento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012550-21.2003.403.6105/SP
2003.61.05.012550-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DJALMA BUSSWEG DOS SANTOS e outro

: VALERIA MENEZES DOS SANTOS

ADVOGADO : PATRÍCIA SCAFI SANGUINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DESPACHO

Manifeste-se a CEF acerca da petição à fl. 564.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011163-65.2003.403.6106/SP
2003.61.06.011163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JONAS AUGUSTO VIEIRA

ADVOGADO : EDNAER RODRIGUES DE OLIVEIRA PIANTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIA REGINA NEGRISOLI FERNANDEZ POLETTINI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra JONAS AUGUSTO VIEIRA, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 15.436,91 (quinze mil, quatrocentos e trinta e seis reais e noventa e um centavos), acrescida do encargos aplicáveis em face do inadimplemento até seu final e completo pagamento - proveniente de Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - PF firmado entre as partes em 17/09/2001, o qual não foi quitado pelo réu.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, rejeitando os embargos monitórios opostos sob os seguintes fundamentos: **a)** que consoante orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, as instituições financeiras sujeitam-se às normas do Código de Defesa do Consumidor, haja vista que a relação entre banco e cliente configura relação de consumo, cabendo ao Banco Central o controle de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros, relativamente ao que exceder a taxa base; **b)** que a alegação de que o contrato não estipulou as taxas de juros a serem cobradas não merece prosperar uma vez que a aplicação dos mesmos foi regulada expressamente nas cláusulas gerais do contrato (cláusula 4ª), merecendo a anuência do autor, conforme cláusula 1ª do referido instrumento contratual; **c)** que não se aplica a limitação do juros em 12% (doze por cento) ao ano estabelecida na Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33), de acordo com a Súmula nº 596 do STF; **d)** que a

capitalização mensal de juros era vedada face à Súmula 121 do STF, porém, com a reedição da Medida Provisória nº 2170-36 de 23.08.2001, a cobrança de capitalização de juros foi admitida a partir de 31/03/2000, data anterior ao contrato objeto destes autos, o qual foi celebrado em 17/09/2001; **e**) que os juros não implicam excessiva oneração do devedor, mas, ao contrário, visam evitar o excessivo prejuízo do credor com a inadimplência do devedor, devendo ser mantida a sua cobrança já que contratualmente prevista e perfeitamente exigíveis; **f**) que não há comprovação nos autos da alegada cobrança indevida da taxa de comissão de permanência cumulada com correção monetária, cabendo ao autor o ônus da prova, com fulcro no artigo 333, inciso I do CPC; **g**) que a comissão de permanência encontra-se prevista no contrato (cláusula 13ª), bem como que a aplicação de correção monetária não se constitui um plus ou penalidade, mas mera atualização do valor da moeda, corroída pela inflação, sendo devida, portanto; **h**) que o laudo pericial constatou não só que a taxa de comissão de permanência cobrada foi inferior à taxa contratada, mas também que não houve qualquer incidência de correção monetária, juros de mora ou multa contratual sobre o débito em atraso, estando amparada no contrato a cobrança de tarifa; e **i**) que o requerido valeu-se do contrato para usufruir dos serviços bancários, pleiteando a revisão do contrato, justamente quando incumbe a ele cumprir a sua parte na relação contratual, sem que tenha havido nenhuma situação fática ou jurídica, nova e relevante, que permita a concessão da revisão pleiteada. Assim sendo, condenou o réu ao pagamento da quantia de R\$ 15.436,91 (quinze mil, quatrocentos e trinta e seis reais e noventa e um centavos), corrigida monetariamente desde o ajuizamento da ação, acrescida de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação (em 01.04.2004), bem como, para os fins dos artigos 11, §2º e 12, ambo da Lei nº 1.060/50, ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no artigo 20, §4º do CPC (fls. 176/179)

Apelante (Embargante): embargante pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a**) que não há nos autos provas de que o percentual dos juros aplicados foi devidamente informado ao réu, sendo a cobrança praticada de acordo com as taxas praticadas no mercado uma forma abusiva de cobrar pelos serviços do banco, retirando do réu qualquer poder de interferência no valor cobrados, ficando a cargo da instituição financeira estipular referida taxa, retirando qualquer poder de negociação; **b**) que a capitalização de juros somente é permitida em casos bem específicos, sendo impossível a sua cobrança nos contratos de adesão, além do que, no caso em que se alega a aplicação da Medida Provisória nº 2170, tal capitalização precisa estar pactuada, o que não ocorreu no caso em tela; **c**) que a capitalização de juros é vedada pela Súmula 121 do STF, devendo ser excluída não só por esta vedação, mas também porque não se encontra prevista no contrato e questão; **d**) que a cobrança de comissão de permanência cumulada com taxa de rentabilidade é vedada, inobstante ter sido confessada pela CEF nos presentes autos, utilizando-se a instituição financeira de índice superior a 5% (cinco por cento); e **e**) que os julgados mais recentes do c. STJ entendem que a comissão de permanência não pode ser cumulada com juros moratórios, juros remuneratórios, correção monetária (Súmula 30 do STJ) e multa contratual, devendo ser calculada no percentual de 1% (um por cento) (fls. 185/197).

Com contra-razões (fls. 203/234).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Analiso, a princípio, a alegação lançada pelo apelante no tocante à falta de contratação de taxa de juros no instrumento contratual firmado entre as partes.

Conforme acertadamente apontado pelo Juízo "*a quo*", constato que houve pactuação expressa entre as partes no que se refere aos juros cobrados na operação realizada, o que se deu através da cláusula 4ª do instrumento contratual em questão (fls. 09), a qual passo a transcrever a seguir:

"CLÁUSULA QUARTA - Sobre o valor de cada operação incidirão juros praticados pela CAIXA, IOF e tarifa de contratação, devidos a partir da data do empréstimo, os quais serão informados ao(s) DEVEDOR(S) através de Comprovante de Transação CDC disponibilizado pelo meio eletrônico que utilizar, e também via extrato mensal que será mensal que será encaminhado ao endereço de correspondência constante nos dados cadastrais conta.
PARÁGRAFO ÚNICO - O valor dos juros, a tarifa e o IOF incidentes sobre o empréstimo serão incorporados ao valor principal e cobrados juntamente com as prestações".

Assim, somente por isso, afasto a pretensão do apelante em limitar a 12% (doze por cento) ao ano a taxa de juros, uma vez que os mesmos foram pactuados no contrato e receberam o ciente e a anuência do contratante, conforme se observa através dos termos da CLÁUSULA PRIMEIRA do mesmo. Ademais, quanto à limitação do juros, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que dispõem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumpra ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática

somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima terceira do contrato juntado às fls. 08/11.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Para ratificar ainda mais a legalidade da cobrança da comissão de permanência e a sua inacumulatividade com os demais encargos acima mencionados, trago à colação aresto proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. I - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ). II - O Tribunal de origem decidiu pela sua manutenção na posse do devedor, tendo em vista a descaracterização da mora pela cobrança de encargos excessivos. Assim, não subsistindo esse fundamento, deve ser revogada a tutela concedida. Agravo parcialmente provido." (STJ, AGRESP- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 979184, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo nº 200701910082 - Rel. Min. Sidnei Beneti, Data da decisão: 10/06/2008 - DJE DATA: 11/09/2008) (grifos nossos)

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima terceira do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - CRÉDITO DIRETO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS ACIMA DE 12% AO ANO - POSSIBILIDADE - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS DE MORA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4. Depreende-se da leitura da cláusula contratual décima terceira que, na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento ao mês). 5. O demonstrativo de débito acostado à inicial revela que após o vencimento, a dívida é atualizada somente pela incidência da comissão de permanência, cumulada com a taxa de rentabilidade, sem a inclusão de correção monetária, juros de mora e multa contratual. 6. **A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem.** 7. **Indevida a cobrança cumulativa da taxa de rentabilidade com a comissão de permanência, porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. (Precedentes do STJ).** 8. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 9. O recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 10. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 11. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento. Após o vencimento e até o ajuizamento da presente ação (04.08.2004), incidirá a comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central, afastadas a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo. 14. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001). 15. 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 1062 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. 16. Eventuais valores pagos administrativamente devem ser deduzidos por ocasião do cumprimento do julgado. 17. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (TRF - 3ª REGIÃO, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1134688, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200461050103745 - Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 22/06/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 21/07/2009 - PÁG. 295) (grifos nossos)

Razão assiste ao apelante, portanto, quando requer a exclusão da taxa de rentabilidade da cobrança em questão, independente de estar sendo a mesma cobrada no percentual de 5% (cinco por cento) ou mais.

O mesmo se diz quanto à questão da capitalização mensal de juros. A sua aplicação é possível após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000 - reeditada sob nº 2170-39 - desde que pactuada no contrato. No caso em tela, contudo, observo que não há previsão desta hipótese no instrumento contratual firmado entre as partes, fato este que impede, no caso concreto, qualquer cobrança a respeito.

Neste sentido julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. CONTRATO FIRMADO APÓS A EDIÇÃO DA MP 1963-17. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NÃO PACTUADA.

I - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: "O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

II - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto-aplicável, estando condicionado à regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

III - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

IV - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (Súmulas 294 e 296 do STJ).

V - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VI - Muito embora o contrato de adesão ao crédito direto tenha sido firmado em período posterior a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.2000, não foi previamente pactuado em contrato a possibilidade da capitalização mensal dos juros .

VII - Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2004.61.06.005866-9 - Rel. Des. Fed. Cecília Mello - DJU 22/06/2007 - p. 592) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença prolatada pelo Juízo de primeiro grau para o fim de serem aplicados os juros remuneratórios, conforme contratualmente previstos, até a data do inadimplemento e, a partir de então, a aplicação exclusiva da Comissão de Permanência, com a exclusão da Taxa de Rentabilidade e outros eventuais encargos, por serem manifestamente ilegais. Excluo, ainda, a capitalização mensal dos juros por não ter sido pactuada entre as partes no contrato em questão, o que faço com fulcro no quanto acima abordado.

Em decorrência da reforma parcial da r. sentença, aplico a sucumbência recíproca ao caso em tela, uma vez que cada litigante figurou, simultaneamente, como vencedor e vencido, o que enseja a distribuição e a compensação recíproca e proporcional dos honorários advocatícios e das despesas processuais entre as partes, no moldes do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação interposto pelo réu, nos moldes o artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007784-92.2003.403.6114/SP

2003.61.14.007784-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ADILSON FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
: MARIA CONCEICAO DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
DECISÃO

Vistos.

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

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a **suspensão** da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, através ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

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

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

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

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

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

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

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

I. Preliminar rejeitada.

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

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

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

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a

duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **6,1677 %** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

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

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Descabe, outrossim, a alegada **irregularidade** no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - **SFH** não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui **irregularidade** capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-soemnte, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do

descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66, é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade."

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi demonstrado nos autos.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

A inadimplência legítima a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de proteção ao crédito.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata-se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato .

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela , o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII -Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato , que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007.03.00.089328-0 - SEGUNDA TURMA - DJF3, DATA:13/11/2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004659-83.2003.403.6125/SP
2003.61.25.004659-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

APELADO : LUIZ ANTONIO PEREIRA e outro
: CONCEICAO APARECIDA DIAS PEREIRA

ADVOGADO : ROBERTO GILBERTI STRINGHETA e outro

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls. 129, intimando as partes para que se manifestem acerca do acordo noticiado às fls. 123/124 e 126/127 dos autos.

Após o decurso do prazo, caso não haja novamente manifestação das partes, voltem-me os autos conclusos para julgamento dos embargos de declaração interpostos às fls. 120/122.

São Paulo, 12 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001216-50.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.001216-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EXIMPORT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIO MELO MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 199/200) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010442-64.2004.403.0000/SP

2004.03.00.010442-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
AGRAVADO : UBIRAJARA JOSE DE ASSIS e outro
: NANJI MILANESE DE ASSIS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.19.003934-4 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 112/113: Tendo sido homologado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos o acordo em que as partes se compuseram amigavelmente, operou-se a perda de objeto do presente recurso, tornando dispensável a lavratura e publicação do acórdão.

Remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012945-58.2004.403.0000/SP

2004.03.00.012945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MEGA SISTEMAS CORPORATIVOS LTDA e outros
: WALMIR EDUARDO DA SILVA SCARAVELLI
: PAULO SERGIO BITTENCOURT
ADVOGADO : PRISCILA DE LOURDES ARAUJO SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00021-1 1 Vr ITU/SP

DESPACHO

Fls. 170/171 e 172/174.

Determino a retificação da autuação, anotando-se no rosto dos autos os advogados respectivos.

O pedido de suspensão da execução há que ser feito nos autos respectivos, e não nesse recurso, de forma que resta ao agravante tão somente a desistência deste.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066783-13.2004.403.0000/SP
2004.03.00.066783-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADO : LAERTE SOARES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE GUILHERME FERRAZ DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.003344-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Roma Incorporadora e Administradora de Bens Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, reproduzida às fls. 68/71, que nos autos da ação ordinária proposta pelo Ministério Público Federal, deferiu liminar para determinar a indisponibilidade do imóvel de propriedade da requerida, ora agravante.

Ao consultar o Sistema Processual da Justiça Federal na internet, verifica-se que o feito originário já foi julgado (extrato anexo), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018579-11.2004.403.9999/SP
2004.03.99.018579-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HERMEVAL BONILHA SANCHES
ADVOGADO : WILSON ROBERTO CORRAL OZORES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00001-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DESPACHO

Manifeste-se o apelante se tem interesse no julgamento do recurso, tendo em conta o parcelamento noticiado, explicando, nesse caso, se desiste do recurso ou renuncia nos termos da lei de regência.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018580-93.2004.403.9999/SP

2004.03.99.018580-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SINDICATO RURAL DE SANTO ANASTACIO
ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00001-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelante se tem interesse no julgamento do recurso, tendo em conta o parcelamento noticiado, explicando, nesse caso, se desiste do recurso ou renuncia nos termos da lei de regência.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018581-78.2004.403.9999/SP

2004.03.99.018581-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VITORIO YOSHIO GOTO
ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00001-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelante se tem interesse no julgamento do recurso, tendo em conta o parcelamento noticiado, explicando, nesse caso, se desiste do recurso ou renuncia nos termos da lei de regência.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004110-26.2004.403.6000/MS

2004.60.00.004110-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS PADILHAS e outro
APELADO : EROTILDES FREITAS RAMIRES
ADVOGADO : ALMIR DE ALMEIDA e outro
APELADO : LENINE EDWIN DE FREITAS RAMIRES
ADVOGADO : ANDREI SOLJENITZEN DE CASTILHO e outro

No. ORIG. : 00041102620044036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Erotildes Freitas Ramires e Lenine Edwin de Freitas Ramires, objetivando receber a importância de R\$ 9.072,09 (nove mil, setenta e dois reais e nove centavos), referente ao saldo devedor discriminado nos autos, oriundo do inadimplemento do "Contrato De Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES)", assinado em 05/07/2000 (fls. 09/13) e aditamentos.

Erotildes Freitas Ramires interpôs embargos monitórios (41/50).

A r. sentença (fls. 112/115) julgou parcialmente procedente a demanda monitória, e determinou que Lenine Edwin de Freitas Ramires realizasse o pagamento à parte autora, de R\$ 9.072,09 (nove mil, setenta e dois reais e nove centavos), montante atualizado até 15.05.2004, limitando a responsabilidade da fiadora Erotildes Freitas Ramires sobre esta quantia ao valor de R\$ 1.407,00 (mil quatrocentos e sete reais), acrescido dos encargos contratuais. Por fim, condenou a devedora principal e a apelante ao pagamento de honorários advocatícios.

A Caixa Econômica Federal-CEF, nas razões de apelação (fls. 119/123), aduz, em síntese, que a fiadora é responsável pela integralidade do débito, e, deste modo, a condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios não deve prosperar.

Com contrarrazões (fls. 142/146), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Conforme o art. 819 do Código Civil, o instituto da fiança não admite interpretação extensiva.

"LOCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIANÇA. ADITAMENTO. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

I - Assentada jurisprudência deste Tribunal no sentido de que o instituto da fiança não comporta interpretação extensiva, obedecendo, assim, disposição expressa do artigo 1.483 do Código Civil. Na fiança, o garante só pode ser responsabilizado pelas obrigações previstas no contrato a que se vinculou, não respondendo, pois, por obrigações resultantes de pacto adicional ao qual não anuiu (Súmula 214/STJ).

II - A ineficácia de cláusula contratual, acrescida posteriormente ao pacto validamente celebrado, somente desonera os garantidores das obrigações resultantes do aditivo contratual eivado de vícios, ao qual os fiadores não anuíram, devendo subsistir as demais cláusulas constantes do pacto original.

III - O dissídio pretoriano (arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC c/c o art. 3º do CPP) exige o cotejo analítico sem desprezo das peculiaridades juridicamente relevantes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ; AgRg no Ag 521978 / RS; Ministro Felix Fischer; Quinta Turma; DJ 01/12/2003; p. 397)

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - fies. FIANÇA. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

O Código Civil de 1916, vigente à época da realização do contrato, determinava em seu art. 1.483, que a fiança não admite interpretação extensiva. Logo, o fiador não se responsabiliza por aquilo que não anuiu, como no caso dos aditamentos posteriores à assinatura do contrato. É o entendimento pacificado, conforme a Súmula nº 214 do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ): "O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu".

(TRF 4ª Região, QUARTA TURMA, AC 200670000319537, julg. 24/06/2009, Rel. ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, D.E. 13/07/2009).

"ADMINISTRATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ADITAMENTO AO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. EXONERAÇÃO DA FIANÇA.

1. Quanto ao fiador este pode ser substituído a qualquer tempo, mediante anuência da Caixa Econômica Federal. Do aditamento consta que no caso de substituição do novo fiador, se obriga inclusive pelas pendências anteriores.

Observe, que deste instrumento, não consta a assinatura da parte autora como fiadora.

2. Aplica-se, então, a interpretação restritiva da fiança, pois não há cláusula expressa, constante do contrato por ela firmado, determinando que a fiadora se obrigará às pendências anteriores. Ao contrário, consta que o objeto daquele contrato refere-se somente ao 2º semestre do ano de 2002.

3. Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, QUARTA TURMA, AC 20050000187148, julg. 16/04/2008, Rel. JAIRO GILBERTO SCHAFFER, D.E. 28/04/2008).

Erotildes Freitas Ramires passou a figurar como fiadora a partir de 22.07.2002, data em que houve um aditamento ao contrato (fls. 28/32).

Não há, no referido Termo de Aditamento, nenhuma cláusula expressa que atribua a responsabilidade integral da dívida àquele que a garante.

Tendo em vista que a interpretação da fiança deve ser restritiva, a fiadora só pode ser responsabilizada pelo objeto do Termo ao qual anuiu, ou seja, pelo valor de R\$ 1.407,00 (mil quatrocentos e sete reais), referente à concessão de financiamento da semestralidade (fl.28).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005229-13.2004.403.6100/SP

2004.61.00.005229-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOAQUIM GOMES VIDAL

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

. Trata-se de embargos de declaração opostos por Joaquim Gomes Vidal contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em recurso de apelação ajuizado pelo mutuário, objetivando a revisão do contrato que estabeleceu com a CEF no âmbito do SFH, negou seguimento ao recurso de apelação.

A embargante alega em suas razões que a decisão embargada padece de contradição, tendo em vista que a decisão menciona que a taxa efetiva de juros é de 12,682% e que o art. 25, caput, da Lei 8.692/93 estabelece a taxa máxima de 12% ao ano, requerendo esclarecimento se a taxa efetiva de juros ultrapassa ou não 12% ao ano. Alega ainda que o julgamento é "extra petita" pois se pronunciou sobre o DL 70/66 não integrante do pedido.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Primeiramente, não vislumbro no caso a existência de julgado *extra petita*; mesmo que houvesse, não é matéria a ser articulada em embargos de declaração.

Não há falar em contradição, pois o que não pode ultrapassar 12% ao ano é a taxa nominal dos juros pactuados, a qual nada tem a ver com a taxa efetiva, que pode ultrapassar o percentual de 12% ao ano, conforme expresso na cláusula segunda do contrato de mútuo.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 12 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005824-12.2004.403.6100/SP
2004.61.00.005824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE ROBERTO MAZURKEVICIUS e outro
: ELISABETE DA SILVA ALVEJAN
ADVOGADO : DEBORA RODRIGUES DE BRITO
: JOSÉ JEOLANDES DE BRITO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : CAIXA SEGUERADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
Desistência
Vistos.

Fls.721/22. Trata-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

A renúncia é a manifestação de vontade, cujo resultado é ontologicamente igual ao reconhecimento pelo réu da procedência do pedido, só que formulado pela parte inversa (autor), razão pela qual essa causa de extinção do processo é abrangida pelo artigo 26 do Código de Processo Civil:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE RENÚNCIA - PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS INDEFERIDO.

(...)

3. A homologação do pedido de renúncia extingue o feito com julgamento do mérito, gerando reflexos de ordem material que equivalem à improcedência do pedido. Em tese, os depósitos judiciais efetuados deveriam ser convertidos em renda da União. Entretanto, à vista da informação de pagamento dos créditos tributários controvertidos, o pedido de levantamento deverá ser analisado pelo juiz perante o qual foram efetuados os depósitos.

4. Honorários advocatícios devidos; art. 26 c/c art. 20, § 4º do CPC.

(...)

(REsp 555139 / CE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 13.06.2005 p. 240)

No caso dos autos, a parte autora consignou que arcará com o pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, na via administrativa, diretamente à parte ré.

Com tais considerações, HOMOLOGO O PEDIDO DE RENÚNCIA , extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

Fls.736/737: anote-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014503-98.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.014503-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADRIANA GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO

Descrição fática: mutuária ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato, objetivando a revisão das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo firmado com a ré para financiamento no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

Sentença: julgou o processo extinto sem apreciação do mérito, com base no art. 267, I, cc arts. 36, 295, VI e 284, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil

Apelante: Sustenta a nulidade da r. sentença recorrida, tendo em vista que não foi intimada pessoalmente para suprir a falta em 48 horas antes da extinção do feito, tal como preceitua o § 1º, do art. 267, III do Código de Processo Civil.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Entendo que, se a parte autora, apesar de intimado, não tomar a providência necessária para o prosseguimento do feito, abandonando a causa por mais de 30 (trinta) dias, o processo pode ser extinto, sem resolução de mérito, desde que seja intimado pessoalmente para suprir a falta em 48 horas, conforme a exigência do §1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, o que não foi observado no presente caso.

Nesse sentido:

AÇÃO MONITÓRIA E PROCESSUAL CIVIL - PARTE AUTORA QUE DEIXA DE PROMOVER OS ATOS E DILIGÊNCIAS QUE LHE COMPETIR NO PRAZO AVENTADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, III, DO CPC - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE - INFRINGÊNCIA AO § 1º DO ALUDIDO DISPOSITIVO DA LEI PROCESSUAL CIVIL - RECURSO PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA, COM O PROSEGUIMENTO DO FEITO.

1. Não tendo a autora promovido os atos e diligências que lhe competia para possibilitar a citação da parte ré no prazo aventado, ensejando a paralisação do processo por mais de 30 dias, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, não configurando a hipótese de indeferimento da petição inicial, até porque preenchidos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

2. A intimação do patrono da Autora, via imprensa ou mesmo pessoal, não supre a necessidade de intimação pessoal da parte, antes da extinção do processo com base no art. 267, III, do CPC.

3. Recurso da CEF provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 1183614, Registro nº 2005.61.04.001335-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 11.11.2008, unânime).

No caso dos autos, a apelante teve sua intimação pessoal determinada pelo MM Juízo a quo, não tendo se efetivado tal ato processual em razão da alteração de endereço de localização do recorrente, não comunicado ao juízo de primeira

instância, o que era ônus da própria recorrente. Conclui-se, portanto, que a apelante não foi intimada pessoalmente por sua própria desídia em não informar ao juízo a sua mudança de endereço.

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026222-77.2004.403.6100/SP
2004.61.00.026222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS RIBAS e outro
: DIVA DAS GRACAS FRANCO RIBAS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : DIVA DAS GRACAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDITH MARIA DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Intime-se o advogado dos autores a esclarecer, no prazo de 10 (dez) dias, se a renúncia de f. 273 estende-se à esposa do apelante, caso em que deverá trazer pedido assinado por ela ou procuração para representá-la com poderes especiais, ou se, em relação a ela, o feito deve prosseguir, hipótese em que será homologada somente em relação ao autor.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034508-44.2004.403.6100/SP
2004.61.00.034508-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ELIEVERSON DE LIMA e outro
: ELOISA PERES DE LIMA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
SAO PAULO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00345084420044036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

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

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, não conheço da preliminar de nulidade da r. sentença em virtude da aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil por falta de interesse recursal, haja vista que a sentença foi prolatada nos termos do art. 269, I, do mesmo *Codex*.

Destaco que é exclusivamente jurídica a discussão das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional, dispensando a prova pericial, o que autoriza a apreciação do mérito da causa em segunda instância, nos termos do artigo, 515 , § 3º, do Código de Processo Civil.

"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE.

- É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao **SFH**, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão.

- Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (**SFH**) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES.

(...)

2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - **SFH**, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.)

3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo **SFH** (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional.

4. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL. QUANDO DESNECESSARIA.

1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias.

2. Fato já comprovado nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia.

3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC.

4. recurso não conhecido."

(STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia :

"(...)

DECIDO:

- Violação ao Art. 332, do CPC:

O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de

realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245).

Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl.270).

A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

(...)"

(Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)

"(...)

Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros.

É o breve relatório.

2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF.

3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)"

(Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

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

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

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

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

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

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

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

I. Preliminar rejeitada.

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

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

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

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês

de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA

EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **12,6825 %** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)
CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

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

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011964-47.2004.403.6105/SP

2004.61.05.011964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : AUTO FREIOS GARCIA LTDA -ME e outro

: GERALDO GARCIA

ADVOGADO : LEONILDO GHIZZI JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de Acórdão que, por maioria de votos, deu provimento ao apelo do executado, determinando o prosseguimento dos embargos à execução.

É o breve relatório. Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Com efeito, o artigo 530 do Código de Processo Civil é expresso no sentido de que os embargos infringentes são admitidos apenas quando o Acórdão, não unânime, houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que o Juízo de origem extinguiu o feito sem resolução de mérito.

Diante do exposto, **não conheço** do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Com o trânsito em julgado, tornem os autos à origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009762-88.2004.403.6108/SP

2004.61.08.009762-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELANTE : CREFISA S/A

ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

APELADO : JESUS DE SOUZA MEIRA e outro

: FATIMA APARECIDA ALVES MEIRA

ADVOGADO : GIL ALVAREZ NETO e outro

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fl. 181) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Despesas processuais e honorários advocatícios são devidos pelos autores e serão pagos na forma estipulada no referido termo.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069137-74.2005.403.0000/SP

2005.03.00.069137-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO DE MESQUITA PEREIRA

AGRAVADO : BENEDITO DOS SANTOS e outros

: MAMENDES BATISTA DOS SANTOS

: PAULO CORREA DE LIMA

: JOSE CARLOS SILVEIRA

: ABILIO SIMAO

: LAERCIO BAPTISTA RODRIGUES

: EDGAR LEANDRO DE SA

: ELIOMAR JOSE PINTO

: ORLANDO FERNANDES DAS NEVES

: ANTONIO CARRILO

ADVOGADO : LUCIANA RODRIGUES DO NASCIMENTO

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

No. ORIG. : 96.04.04367-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a decisão que, em ação que lhe movem **Benedito dos Santos e outros**, determinou ser de sua responsabilidade a apresentação de todas as informações referentes às contas vinculadas de FGTS, inclusive aquelas relativas ao período em que a agravante não geria tais contas.

Em seu recurso, a agravante sustenta: a) a impossibilidade material de fornecer os extratos relativos ao período anterior à migração das contas para o seu controle; b) que, nos termos do artigo 333, I do CPC, a apresentação dos extratos é de responsabilidade exclusiva dos agravados; c) que, além do Decreto-lei 99684/90, também a Lei 8036/90 e a Lei Complementar 110/01 atribuem a incumbência de fornecer os extratos aos antigos bancos depositários.

É o sucinto relatório.

Não merece reparos a decisão proferida pelo órgão "a quo".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que à Caixa Econômica Federal - CEF, como gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, cabe o dever de promover a juntada aos autos dos extratos necessários aos créditos devidos por força de condenação, independentemente do período e mesmo que os depósitos tenham sido feitos em outros bancos. Vejam-se os seguintes julgados, da E. 1ª Seção e das duas Turmas que, no âmbito daquela Corte Superior, detêm competência sobre a matéria:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ, 1ª Seção, Resp. 1108034, rel. Min. Humberto Martins, j. em 28/10/2009, DJE 25/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXTRATOS. PERÍODO ANTERIOR À MIGRAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA CEF. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.108.034/RN). 1. Entendimento da Primeira Seção deste Tribunal, mediante pronunciamento sob o rito previsto no art. 543-C do CPC (REsp 1.108.034/RN, julgamento em 28/10/2009), no sentido de que a CEF é responsável pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS, mesmo que em período anterior à migração (ano de 1992). 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AGA 1111695, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 19/11/2009, DJE 30/11/2009)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - INCIDENTE DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS ANTERIORES A 1992 - RESPONSABILIDADE DA CEF. 1. A recorrente, em nenhum momento, demonstrou a necessidade de intervenção judicial no caso dos autos, pois, mesmo que fosse essencial a requisição dos bancos depositários, a CEF poderia obtê-los administrativamente, do que se extrai não possuir interesse para a instauração de incidente exibirório. 2. É incontroverso o entendimento de que a apresentação dos extratos anteriores a 1992 nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS é responsabilidade da CEF, na condição de gestora do fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requisite aos bancos depositários. 3. Mais a mais, quando da centralização das contas vinculadas para a Caixa Econômica Federal, obrigatoriamente, ocorreu a escrituração contábil e a conseqüente transferência das informações à gestora do FGTS, do que se extrai ser improvável a ausência da documentação alegada. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - 580432, rel. Min. Humberto Martins, j. em 11/03/2008, DJE:26/03/2008)

Note-se que a matéria restou decidida sob o regime estabelecido pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, de sorte que, em nome da uniformização dos julgados e do princípio da segurança jurídica, é de todo conveniente que se siga a

orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, Corte à qual a *Lex Magna* atribuiu a missão de conferir a última e mais elevada interpretação à lei federal infraconstitucional.

Finalmente, a agravante alega a impossibilidade material de apresentar os respectivos extratos, sem, contudo, fazer prova da efetiva recusa das instituições financeiras em fornecer-lhe tais documentos. A mencionada alegação resta, portanto, insustentável, pois desacompanhada de provas concretas a embasá-la. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração não se prestam à revisão dos juízos de valor realizados pelo órgão julgador. 2. A E. Turma julgadora declarou ser ônus da CEF levar a juízo os extratos analíticos fornecidos pelas instituições bancárias, permitindo, assim, a execução adequada do julgado, prolatada em fase de conhecimento. A embargante, todavia, parte de premissa que ainda nem ocorreu, ou seja, eventual impossibilidade de fazê-lo, no caso dos bancos anteriores responsáveis pelo depósito do FGTS do autor não terem apresentado ou não apresentarem os extratos analíticos mencionados. Não é admissível, destarte, partir de fato ainda não ocorrido para se chegar a alguma decisão no caso em comento. 3. A CEF, na qualidade de gestora do FGTS e por meio de imposição legal, é a responsável pela apresentação dos extratos analíticos. A escusa ao cumprimento de tal obrigação, no entanto, depende de análise no caso concreto, perante o juízo da execução, que será feita apenas com a efetiva impossibilidade fática de cumprimento à ordem exarada por este d. juízo "ad quem", sob pena, inclusive, de supressão de instância.

.....
(TRF da 3a Região, 2a Turma, AC 582340/SP rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. em 20/10/2009, DJF3 CJ1 05/11/2009 pg. 115)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080427-86.2005.403.0000/SP
2005.03.00.080427-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ROGÉRIO DAIA DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR
PARTE RE' : LUIZ CARDAMONE NETO e outro
: LUIZ CARDAMONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.03.07252-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fl. 206) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088700-54.2005.403.0000/SP
2005.03.00.088700-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ADEVANIL APARECIDO BORGES
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.19.002980-7 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 133/143) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101526-15.2005.403.0000/SP
2005.03.00.101526-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00113-9 A Vr EMBU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 117/119: Trata-se de embargos de declaração interpostos por AMELCO S/A INDÚSTRIA ELETRÔNICA contra decisão monocrática que, em sede de agravo de instrumento, objetivando o reconhecimento de ocorrência de prescrição, deu provimento ao agravo, mantendo o efeito suspensivo concedido, o qual suspendeu o curso da execução em razão da ocorrência de prescrição.

Embargante sustenta, em síntese, que a decisão se mostrou omissa à questão atinente à verba de sucumbência, cuja condenação se impõe ao Fisco vencido, nos termos do art. 20 do CPC.

É o Relatório.

DE C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, vislumbra-se a ocorrência de omissão, uma vez a decisão de fls. 111/113, deu provimento ao agravo, suspendendo o curso da execução em razão da ocorrência de prescrição, sem, no entanto, se pronunciar acerca da verba honorária.

Assim, o presente recurso merece ser acolhido, para sanar a omissão existente.

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração, alterando o dispositivo da r. decisão de fls., que passa a ter o seguinte texto:

"Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, mantendo o efeito suspensivo concedido, o qual suspendeu o curso da execução em razão da ocorrência de prescrição, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Arcará a União Federal (Fazenda Nacional) com o pagamento de custas e de honorários advocatícios que, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)."

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002640-14.2005.403.6100/SP

2005.61.00.002640-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : HERMES GOMES PEREIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
No. ORIG. : 00026401420054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 275/278) interposta por Hermes Gomes Pereira em face de decisão (fls. 263/270) que extinguiu sem resolução de mérito o processo no qual se pretende o reconhecimento da validade do "contrato de gaveta" firmado pelo autor, bem como a revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Com as contra-razões da CEF, os autos vieram a esta Corte.

A r. decisão proferida pelo juízo *a quo* concluiu pela extinção do processo sem julgamento do mérito, por ilegitimidade ativa, sob o fundamento de que não se poderia impor à CEF que aceitasse a parte autora como substituta do mutuário primitivo do contrato de financiamento firmado sob as regras do SFH, tendo em vista que a hipótese dos autos não se amolda às determinações constantes do artigo 20, parágrafo único da Lei nº 10.150/2000, dentre as quais, de que o contrato tenha sido celebrado entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)

Cumpridos os requisitos da Lei 10.150/2000, o cessionário equipara-se ao mutuário primitivo, inclusive para fins de obter a quitação do contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH . A Lei 10.150/2000 dispõe:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH , à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Fica claro que apenas os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/1996 poderiam ter sua situação regularizada, o que não é o caso dos autos, sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

Ademais, deverá o "gaveteiro" comprovar sua condição por meio de documentos formalizados em cartório até aquela data, o que também não se verifica, conforme bem salientou o Juízo a quo.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.

2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(TRF TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200761040044873: SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:24/07/2008 Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Com tais considerações, nego seguimento ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004645-09.2005.403.6100/SP

2005.61.00.004645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SONIA MARIA LEAL JUNQUEIRA REBOUCAS NORMAN
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00046450920054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 151/159) em face da r. sentença (fls. 144/145) que julgou extinto o feito sem resolução de mérito em ação ordinária na qual se pleiteia autorização para depósito judicial das prestações relativas ao contrato de mútuo vinculado ao SFH de valores incontroversos.

O feito foi extinto sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, IV, CPC, tendo em vista que a parte autora deixou de cumprir determinação judicial (fl. 128).

A parte apelante trouxe, em suas razões recursais, argumento acerca de suposta extinção do feito com resolução de mérito, sequer atacando os fundamentos da sentença.

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

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnaram a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"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

...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..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, as alegações expendidas carecem de cunho legal e não estão amparadas pela doutrina e pela jurisprudência. A parte recorrente é carente de ação recursal por ausência de fundamentação do recurso interposto.

Tendo em vista que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

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

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

E assim vem decidindo o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido. (REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Diante do que se expôs, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e ao agravo retido da CEF.

P. I.

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016125-81.2005.403.6100/SP
2005.61.00.016125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARILEIDE DA SILVA FRANCO
ADVOGADO : ALEXANDRE FANTI CORREIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
PARTE RE' : CONSTRUTORA YAZIGI LTDA
No. ORIG. : 00161258120054036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

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

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa em virtude da ausência de nova perícia.

Com efeito, o sistema processual civil brasileiro adota o princípio do livre convencimento motivado do juiz, ou seja, todas as provas têm valor relativo e o juiz pode formar livremente sua convicção com base em qualquer prova produzida, não se vinculando a nenhuma delas, salvo exceções legalmente previstas.

Cabe ao juiz sentenciante estabelecer quais elementos dos autos considera suficientes para a formação de sua convicção. Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

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

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

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

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

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

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

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

I. Preliminar rejeitada.

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

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

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

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO

CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.
I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **8,2999 %** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos

princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, AgRg no RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 271112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029222-51.2005.403.6100/SP
2005.61.00.029222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FRANCISCO PULICE NETO e outro
: ANDREA DE ARRUDA CAMARGO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

DECISÃO

Tendo em vista a renúncia dos advogados da apelante e que esta, embora intimada, conforme certidão de fls. 384/385, ficou inerte; não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante. A descuidada tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte. Remessa oficial e apelação não providas. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 253883, Registro nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 20.06.2007, p. 360, unânime).

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV do art. 267 do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003709-24.2005.403.6119/SP
2005.61.19.003709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AGUINALDO JOSE DA COSTA JUNIOR e outro
: SILVANA BRISOLA ROQUE DA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista a renúncia do advogado do apelante AGUINALDO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR e outro e, considerando que o autor, embora intimado pessoalmente, quedou-se inerte, não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante.

A descumpra tem por conseqüência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC.

Nesse sentido, precedentes desta Corte.

Remessa oficial e apelação não providas. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 253883, Registro nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 20.06.2007, p. 360, unânime)

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV do art. 267 do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001610-78.2005.403.6120/SP
2005.61.20.001610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELANTE : IRIA BERNADETE PROVINCIAATTI
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016107820054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF contra IRIA BERNADETE PROVINCIAATTI, inicialmente ajuizada como ação de execução e convertida em monitória por determinação do magistrado de primeiro grau (fl. 40), objetivando receber a importância de R\$ 5.291,61 (cinco mil, duzentos e noventa e um reais e sessenta e um centavos), referente ao saldo devedor discriminado no demonstrativo de débito de fl. 15, oriundo do inadimplemento do "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção", emitido em 19/03/2002 (fls. 07/14).

O réu opôs embargos ao mandado monitório (fls. 49/59).

A r. sentença (fls. 101/103) julgou procedente a ação monitória.

O embargante apela (fls. 106/115) sustentando, em síntese, prescrição e lesão.

A Caixa Econômica Federal igualmente interpôs recurso de apelação (fls. 117/121) para se insurgir contra a determinação de incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação e correção monetária a partir do ajuizamento da ação. Pleiteia a prevalência das cláusulas contratuais neste tocante.

Com as contrarrazões (fls. 125/152 e 155/166), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O contrato assinado pelas partes de Financiamento de Material para Construção - **CONSTRUCARD** é um título executivo extrajudicial nos termos do art. 585 do CPC e portanto poderia ser cobrado através de ação de execução.

O contrato de mútuo não se confunde com o de crédito rotativo, mais conhecido como "cheque especial", que não possui liquidez e certeza, porquanto não implica efetiva entrega do montante ao correntista, mas apenas a disponibilização de um crédito previamente aprovado, que pode vir a ser utilizado ou não, e que, por isso, só pode ser exigido por ação monitória para que tenha eficácia de título executivo.

Assim, haveria à primeira vista carência de interesse processual na ação monitória. Nada obstante, o detentor do título executivo pode ter interesse processual na via monitória, por exemplo se de antemão sabe que é controvertida a possibilidade de exigir juros na forma contratada.

Ademais, o STJ tem entendido que, se a ação monitória prosseguiu até ser apreciado o seu mérito, não é o caso de, a esta altura, extingui-la por carência de interesse, até porque disso resulta vantagem, e não prejuízo, para o demandado, que pode deduzir nos embargos monitórios toda a matéria que apresentaria em eventuais embargos à execução, com a vantagem de se livrar dos ônus processuais e probatórios decorrentes de figurar no pólo ativo, além de não ver seus bens penhorados nem constar como executado.

AÇÃO MONITÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AMPLA DEFESA. ANULAÇÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS.

Quem dispõe de título executivo carece, em tese, de interesse processual de propor ação monitória, conforme prescreve o artigo 1.102a do Código de Processo Civil. Entretanto, existindo dúvida quanto à prescrição do título executivo e ausente o prejuízo para o devedor em sua ampla defesa, é possível a escolha do procedimento monitório. Ademais, em observância aos princípios da celeridade e economia processuais, não se justifica a anulação do processo, com a perda de todos os atos processuais já praticados. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 504.503/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 323)

AÇÃO MONITÓRIA. Título executivo.

O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória.

Precedentes. Omissões inexistentes. Recurso não conhecido.

(REsp 435319/PR, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 06/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 231)

AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.

- "O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória"

(REsp n. 435.319-PR).

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 394.695/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 04/04/2005 p. 314)

Afasto a preliminar de mérito de prescrição.

Por força do art. 206, § 3º, do Código Civil de 2002 o prazo prescricional aplicável é de 03 (três) anos.

Com efeito, a dívida ora em questão decorre do Termo de Aditamento de fls. 13/14, firmado em 19 de dezembro de 2003 e, de acordo com o demonstrativo de débito de fl. 15, o inadimplemento do embargante que gerou o vencimento antecipado da dívida se iniciou em 19 de maio de 2004, data em a dívida tornou-se exigível e passou a correr o prazo de prescrição.

Neste passo, verifica-se que a prescrição foi interrompida em 11 de abril de 2005 pelo despacho do juiz de primeiro grau que determinou a citação da embargante (fl. 17), tendo-se decorrido apenas 11 (onze) meses desde a exigibilidade da dívida.

Ademais, os contratos celebrados sob a vigência das operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Destaca-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

Por seu turno, não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como *anatocismo*, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*

2. *A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Agravo regimental desprovido.*"

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.*

3. *Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

Verifica-se, no caso dos autos, que o Contrato de Crédito Rotativo das fls. 07/11 foi firmado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela tabela *Price*, vez que o contrato em sua cláusula segunda especifica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

""FIES. TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. *A tabela price , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade de a 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.*

2. *Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.*

3. *Nos contratos do FIES, a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.*

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)
"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES. INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDUC.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de sùmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período.

Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07).

(TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA LAZZARI, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)

Desta forma, não incide no caso as normas referentes a lesão previstas no Código Civil, haja vista não haver desproporção nas prestações contratadas.

Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação:

AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida. (TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo:2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO do demandado e DOU PROVIMENTO ao apelo da CEF para que a correção monetária seja feita nos termos do referido contrato.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000779-09.2005.403.6127/SP
2005.61.27.000779-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ELIANE CRISTINA COSTA CORREA e outro
: RICARDO HENRIQUE CORREA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
No. ORIG. : 00007790920054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de anulação da execução extrajudicial. Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

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

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Em que pese o fato de o agente fiduciário não participar da relação jurídica de direito matéria, sua legitimidade para promover a execução extrajudicial decorre diretamente do art. 31 do Decreto-Lei n. 70/66.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040654-97.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.040654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : METALURGICA METELSON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JUAN MAQUEDA ZAMBRANO e outro
: CARLOS MAQUEDA MAQUEDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.19.001717-0 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Metalúrgica Metelson Indústria e Comércio Ltda.**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2000.61.19.001717-0, que indeferiu a suspensão do procedimento executivo postulada pela executada.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080091-48.2006.403.0000/SP
2006.03.00.080091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : AMARO CARNEIRO DA SILVA e outros
: HELENO AIRES
: JOSE DE OLIVEIRA MOURA
: SERGIO DE OLIVEIRA MELO
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.002050-1 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMARO CARNEIRO DA SILVA e outros em face de decisão que, nos autos de ação proposta contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, indeferiu o pedido de exibição de documentos formulados pelos agravantes e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível, eis que o valor atribuído à causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Os agravantes alegam, em síntese, ter atribuído o valor à causa apenas para efeitos fiscais, uma vez que o cálculo da verba devida é consideravelmente complexo, sendo indispensável para tanto o fornecimento, pela CEF, dos extratos fundiários de todo o período. Aduzem, ainda, que o procedimento dos Juizados Especiais Cíveis é meramente optativo.

Às fls. 52/55, foi proferida decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do CPC c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte, negou seguimento ao presente agravo, por ser sido proposto fora do prazo legal.

Às fls. 61/66, foi interposto agravo regimental.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juízo *a quo*, às fls. 40/42 (fls. 122/124 dos autos originais), indeferiu o pedido de exibição de documentos formulado pelos agravantes e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível, com fundamento no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

A referida decisão foi proferida em 20 de março de 2006, sendo que os recorrentes foram dela intimados por publicação na imprensa oficial em 19 de abril de 2006, conforme certidão de fls. 43.

Os recorrentes interpuseram, por petição protocolizada em 24 de abril de 2006, embargos de declaração contra a referida decisão, sendo que o MM. Juízo *a quo* deixou de apreciá-los, por decisão datada de 18 de maio de 2006 (fls. 48) e publicada na imprensa oficial em 26 de julho 2006 (fls. 49).

Assim, considerando que a jurisprudência é pacífica no sentido de que, rejeitados os embargos de declaração e até mesmo nos casos em que são considerados os mesmos protelatórios, interrompem-se os prazos para a interposição de outros recursos, conforme inúmeros julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, dos quais cito os seguintes: EREsp 302177/SP, Min. Francisco Peçanha Martins; REsp 334972/MG, Min. Aldir Passarinho Júnior; REsp 327631/RS, Min. Ruy Rosado de Aguiar; REsp 337.722/SP, Min. Jorge Scartezini, reconsidero a r. decisão de fls. 52/55, passando, a seguir, ao julgamento do mérito do presente agravo.

Com efeito, o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 dispõe que as causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos são de competência do Juizado Especial Federal. No presente caso, o autor, ora agravante, atribuiu o valor à causa no montante de R\$ 1.000,00, valor este bem inferior ao previsto em lei.

Ainda que o tenha feito por estimativa, é com base neste valor que o Juiz verifica a sua competência, podendo, eventualmente, retificar o valor atribuído à causa pelo autor, caso não tenha observado os critérios legais, o que não ocorreu no presente caso, motivo pelo qual a decisão agravada não comporta reparos. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Dispõe o artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças.

2. A pretensão posta na ação originária objetiva a recomposição dos saldos das contas fundiárias mediante a aplicação da taxa progressiva de juros estabelecida no artigo 4º da Lei nº 5.107/66.

3. O valor atribuído à causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, multiplicando-se pelo número de demandantes. Sendo o pólo ativo da ação em apreço composto por 05 (cinco) litisconsortes, o valor da causa atribuído por autor equivale a R\$ 4.600,00 (quatro mil e seiscentos reais), eis que o quantum total da cifra dada à demanda é de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais).

4. O montante atribuído à causa inferior ao limite estipulado no artigo 3º da Lei nº 10.259/01, fixa-se a competência do Juizado Especial Federal Cível para o processamento e julgamento da ação originária.

5. Ainda que tenha sido atribuído pelo autor com base em mera estimativa, é com base no valor da causa constante da petição inicial que se define a competência do Juizado Especial Federal, sendo absolutamente irrelevante que o autor tenha feito a ressalva que o valor foi atribuído "apenas para efeitos fiscais".

6. agravo de instrumento não provido. agravo legal prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG nº 310946, Registro nº 2007.03.00.088556-7, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 26.02.2008, p. 430, unânime).

No mais, segundo o contido no artigo 4º, caput e parágrafo 1º, da Lei nº 1.060/50, a mera declaração de pobreza feita pela parte é suficiente à concessão do benefício da Justiça Gratuita, presumindo-se verdadeira a afirmação, até prova em contrário.

Ademais, de acordo com reiterado entendimento jurisprudencial, a simples afirmação de que a situação econômica da parte não permita vir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família basta para que seja concedido o benefício em questão, com amparo na Constituição Federal, que busca a facilitação do acesso de todos à Justiça, conforme o disposto em seu artigo 5º, XXXV.

Vejamos, neste sentido, as ementas dos julgados que a seguir transcrevo, que traduzem a reiterada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO PELA FAZENDA - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE - DESNECESSIDADE - DECLARAÇÃO DE POBREZA FEITA PELO ADVOGADO DA PARTE BENEFICIÁRIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

O tema não merece maiores digressões, uma vez que já se encontra assentado neste pretório, no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado. Precedentes.

Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª Turma - REsp 611478 - Proc.: 2003.02.100299/RN - Relator Ministro Franciulli Netto - v.u. - DJU 08/08/2005 - pág. 262).

"Processual Civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(STJ - 3ª Turma - REsp 4699594 - Proc.: 2002.01.156525/RS - Relatora Ministra Nancy Andrighi - v.u. - DJU 30/6/2003 - pág. 243).

Assim, os recorrentes fazem jus ao deferimento do benefício pleiteado, senão vejamos a jurisprudência que a seguir colaciono:

"A declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, mormente quando não impugnada pela parte contrária, a quem incumbe o ônus da prova capaz de desconstituir o direito postulado" - (RTJ 158/963).

"Para a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa física, basta a simples afirmação da parte de sua pobreza, até prova em contrário." - (STJ - 1ª Turma - REsp 386.684/MG - Relator Ministro José Delgado - v.u. - DJU 25/3/2002 - pág. 211).

Posto isto, **reconsidero a decisão de fls. 52/55**, com base no § 1º, do art. 557, do CPC, e **dou parcial provimento** ao recurso, apenas para conferir ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.087487-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : EPICO DECORACOES LTDA

ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO
: ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL DE CASTRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2006.61.00.017149-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Épico Decorações Ltda.**, inconformada com a decisão que indeferiu liminar que pleiteava o recebimento do recurso administrativo sem a exigência de depósito prévio.

Em 19 de dezembro de 2006, a e. Segunda Turma negou provimento ao presente agravo, sendo que contra essa decisão a agravante opôs embargos declaratórios.

Em face da prolação de sentença nos autos principais, informada pelo Juízo *a quo*, julgo prejudicado os embargos de declaração, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

F. 212 - Indefiro a renúncia apresentada pela patrona Anna Cecília Arruda Marinho, porquanto descumprida a regra do art. 45 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103890-23.2006.403.0000/SP
2006.03.00.103890-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CARMEN VALERIA ANNUNZIATO BARBAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.00.010750-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos de nº 2006.61.00.010750-8, **julgo prejudicado** o presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025262-84.2006.403.0399/SP
2006.03.99.025262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FRIGORIFICO BARONTINI LTDA
ADVOGADO : DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR
: MARCELO MORCELI CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.20421-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRIGORÍFICO BARONTINI LTDA em face de sentença de improcedência do pedido inicial, formulado em demanda ordinária ajuizada e contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - visando a declaração incidental de inconstitucionalidade das contribuições sociais dispostas nas Leis n.º 8.212/91 e n.º 9.424/96.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito, conforme se vê à f. 396.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência do recurso.

Decorrido o prazo próprio, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, procedendo-se às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027515-45.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.027515-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SERGIO LUIZ CRUZ e outro
: ELIANE BIASI PEREIRA CRUZ
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.25937-4 11 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Em face do pedido formulado às fls. 588/589, por SERGIO LUIZ CRUZ e ELIANE BIASI PEREIRA CRUZ e diante da concordância da Caixa Econômica Federal, extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo legal interposto pelos autores às fls. 541/586.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030764-04.2006.403.0399/SP
2006.03.99.030764-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
APELADO : JOAO TITO BORGES e outro
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO
APELADO : CASSIA APARECIDA DE OLIVEIRA BORGES
ADVOGADO : ITACI PARANAGUA SIMON DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : CELSO LUIS DA SILVA
ADVOGADO : ITACI PARANAGUA SIMON DE SOUZA
No. ORIG. : 97.00.19479-5 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CEF contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação ordinária ajuizada por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação, **reconheceu**, de ofício, ser a sentença *ultra petita*, reduzindo-a aos limites do pedido, para excluir da condenação o tópico que determinou o afastamento da aplicação da tabela Price e qualquer outra possibilidade de capitalização dos juros, e deu parcial provimento ao apelo para manter a incidência da Taxa Referencial

A parte embargante, afirma que a decisão embargada padece de omissão, pois não consta no dispositivo da julgado o termo redução da sentença *ultra petita*. Além disso, não fez constar no dispositivo da decisão a reformada da sucumbência.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Compulsando os autos, verifico no dispositivo da decisão que consta sim o termo *redução da sentença aos termos do pedido*.

No entanto, não consta no dispositivo a reforma da sucumbência.

É pacífico 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.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Pelo exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, para fazer constar no dispositivo da decisão embargada o seguinte: em face da sucumbência recíproca, a verba honorária deve ser fixada segundo o entendimento desta E. 2ª Turma (TRF3, AC n° 20046100002796-6/SP re. Cecília Mello, 2ª Turma, DJU 19/10/2007), .

São Paulo, 11 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045828-54.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.045828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : LAURIBERTO NINELLI SILVA e outro

: MARIA LUISA SANTOS SILVA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

No. ORIG. : 98.00.32963-3 10 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal e em face de decisão que, nos autos de ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada por LAURIBERTO NINELLI SILVA e outro, deu provimento ao recurso de apelação dos autores, reformando a r. sentença (fls. 301/305).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal pretende a reforma da decisão, alegando, em síntese, que o CES está expressamente previsto na legislação do SFH, bem como na entrevista proposta e no contrato (cláusula 18ª, § 2º), tendo sido incluído o percentual contratado na primeira prestação, cujo valor contou com a anuência dos mutuários (fls. 316/324).

É o relatório.

DECIDO.

Razão assiste à CEF.

Compulsando aos autos, verifico que há previsão do coeficiente de equivalência salarial no contrato firmado entre as partes, em sua cláusula 18ª, parágrafo segundo (fls. 29).

No presente caso, é legítima a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, na primeira parcela do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Com efeito, os contratos são regidos por alguns princípios, tais como o da *autonomia da vontade*, já que as partes são livres para escolher com quem contratar e de estipular livremente o conteúdo da avença; do *consensualismo*, segundo o qual o mero contrato entre as partes é suficiente para que o instrumento seja válido; da *obrigatoriedade da convença*, em que as partes estão obrigadas a cumprir suas obrigações recíprocas, dada a força vinculante do contrato que faz lei entre aquelas; e, o *da boa-fé*, em que as partes deverão agir com lealdade e confiança recíproca, em prol da segurança jurídica.

O CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

Neste sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

'Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade.

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

Agravo não provido.'

(STJ - 3ª Turma - AGResp 893.558/PR - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJ 27/08/2007 - p. 246)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. 2ª Turma:

'DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida.'

(TRF - 3ª Região, AC 200361000148182, 2ª TURMA, JUIZA CECILIA MELLO Data da decisão: 22/11/2005

Documento: TRF300099896, DJU DATA: 20/01/2006 PÁGINA: 328)

Diante do exposto, reconsidero, em parte, a decisão de fls. 301/305 e **dou provimento** ao agravo legal, para reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial, nos cálculos das prestações do financiamento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025229-63.2006.403.6100/SP
2006.61.00.025229-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CEM CENTRO DE ESTUDOS MODERNOS CURSOS PREPARATORIOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 284/285) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006508-54.2006.403.6103/SP
2006.61.03.006508-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE ROBERTO MADALENA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES 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. : 00065085420064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 76/79) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração da inexigibilidade da cobrança da contribuição instituída pela Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade laboral, bem como a sua repetição. A r. sentença fundamentou-se no argumento que a exigência é legal e constitucional.

A autora apelou, repisando os argumentos da exordial, reafirmando a ilegalidade e inconstitucionalidade da aludida contribuição.

Passo à análise.

A questão posta em debate nesta lide diz respeito à constitucionalidade ou legalidade da lei que incluiu o aposentado que volta a se vincular à Previdência Social, exercendo nova atividade laborativa no rol dos contribuintes obrigatórios da Seguridade Social.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

A solidariedade da seguridade social fundamenta-se na premissa de que os indivíduos têm direitos e liberdades, mas também têm deveres. Entre esses deveres está o de pagar tributos, com o objetivo de proporcionar ao Estado condições de possibilitar a aplicação e implementação de políticas públicas que garantam, exatamente, o gozo daqueles direitos e liberdades.

A Previdência Social brasileira, como em boa parte do mundo, é calcada, como retro mencionado, no princípio da solidariedade, para garantir ao trabalhador benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade avançada, entre outros.

Ademais, a Previdência faz parte de um sistema denominado pela CR/88 como de Seguridade Social que, ao contrário do que a Carta anterior previa, inclui assistência e saúde. Os valores arrecadados nas diversas contribuições existentes financiam os três setores.

Contudo, para que o sistema funcione é necessária a obrigatoriedade e a universalidade. Assim, o aposentado que volta à atividade laboral, seja ele empregado ou empregador, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação vem previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:" Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Trago os comentários de Carlos Alberto de Castro e João Batista Lazzari sobre a compulsoriedade da contribuição:

"Assim é que ninguém pode escusar-se de recolher contribuição social caso a lei estabeleça como fato gerador alguma situação em que incorra".

Castro, Carlos Alberto de e Lazzari, João Batista - Manual de Direito Previdenciário - Ed. LTR - 6ª Edição - 2005).

Também não ocorre ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois, como mencionado, o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e qualquer contraprestação. O §5º do mencionado artigo proíbe a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

Por fim, relembro que a partir da CR/88, é indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade social, cabendo à União, nos termos do artigo 149 da Carta Magna, instituí-las a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO APOSENTADO QUE VOLTA A TRABALHAR. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.032/95. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO. VEDAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS PROVENTOS E PENSÕES. IMUNIDADE INTERPRETADA RESTRITIVAMENTE. CONFISCO INEXISTENTE. OBRIGATORIEDADE DA FILIAÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL.

- O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, dispõe que "O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social".

- A cobrança desta exação encontra respaldo em vários princípios constitucionais estruturantes do Sistema Nacional de Seguridade Social.

- Em primeiro lugar, de se destacar que tal exação encontra validade constitucional no chamado princípio da solidariedade, nos termos do artigo 195, caput, da Constituição Federal, através do qual toda a sociedade, direta ou indiretamente, é chamada a contribuir para o custeio da Seguridade Social.

- Estabelece o art. 194, inciso V, da Constituição Federal, o princípio da capacidade contributiva especificamente em seara previdenciária. Tal dispositivo dá concreção particularizada ao que dispõe o art. 5º, em seu caput: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".

- Esse preceito, basilar em nossa ordem constitucional, busca garantir o valor igualdade em nosso regime jurídico. Todavia, não tem como escopo uma garantia apenas formal de igualdade, mas, sobretudo, busca implementar a igualdade material em nossa ordem social.

- E, no caso em exame, vê-se que não se pratica uma forma desarrazoada de discriminação. É que o aposentado que volta a trabalhar, reenquadrando-se na qualidade de segurado obrigatório, demonstra maior capacidade econômica que aqueles que já se encontrem na inatividade e, porventura, não voltaram a trabalhar. De sorte que o princípio da igualdade encontra-se atendido, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia.

- Por outro lado, a imunidade prevista no artigo 195, inciso II, da Carta Magna impede a tributação apenas sobre as aposentadorias e pensões já concedidas nos moldes do RGPS.

- Com efeito, o sistema previdenciário brasileiro impede a exigência de contribuição social incidente sobre as aposentadorias e pensões, sendo que essa imunidade deve ser interpretada restritivamente, não abrangendo outras situações como a nova vinculação à Seguridade Social, a qual, ademais, permite direito a outros benefícios previdenciários, tais como o auxílio-acidente, as prestações de reabilitação profissional e os demais serviços prestados pela Seguridade Social.

- Outro postulado que respalda a legalidade e constitucionalidade do art. 12, § 4º, da Lei de Custeio, é o princípio da obrigatoriedade da filiação, previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

- A Previdência Social estrutura-se através do binômio obrigatoriedade de filiação e caráter contributivo: a filiação é obrigatória, permitindo a toda a coletividade o acesso a esse direito fundamental; ao mesmo passo, e em paralelo, para que se implemente essa estrutura estatal de prestação do direito fundamental à Seguridade Social é necessário que os segurados obrigatoriamente contribuam para a manutenção e custeio do regime.

- Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

- A posição ora esposada, ademais, encontra respaldo em consolidados precedentes judiciais e substancial entendimento doutrinário.

- *Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.* (TRF3, 5ª Turma, AC nº 2005.03.99.046169-1/SP, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU de 19.01.2007, p. 346).

TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE ABRANGIDA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. ART. 12, §4, LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.032/95. EXIGIBILIDADE.

É firme a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais no sentido da constitucionalidade da contribuição previdenciária exigida do aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. Aplicação do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.032/95. (TRF3, 2ª Turma, AC nº 2003.61.21.002018-2/SP, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU de 03.06.2005, p. 382).

"MEDIDA CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI 9032/95 - DEPÓSITO.

1. Não assiste razão à requerente.
2. Aplicação do disposto no art. 195 da Constituição Federal.
3. Princípio da universalidade.
4. Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado, que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.
5. Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente ao pagamento de custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00." (TRF3 - MC 96.03.038254-0/SP - rel. Juiz Pedro Lazarano, publ. DJU 24/10/2000, p. 213)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.
2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.
3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.
4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.
5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.
6. Agravo de instrumento improvido." (TRF/3, 1ª Turma, AG nº 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

Outros Tribunais Regionais Federais também têm o mesmo entendimento:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 9.032/95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO.

1. Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela de nº 9.032/95.

2. Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Apelação improvida."

(TRF/1, 2ª Turma, AMS nº 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em 19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.'

2. O art.195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."

(TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010547-88.2006.403.6105/SP

2006.61.05.010547-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ROYAL PALM PLAZA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro

DECISÃO

Fls. 170/173.

Tendo em vista a expressa manifestação da União Federal (Fazenda Nacional), julgo prejudicada a presente apelação em razão da perda de seu objeto.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-85.2006.403.6106/SP

2006.61.06.000556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SERTANEJO ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : FABRICIO CASTELLAN 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

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 377/378) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000840-93.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.000840-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FRANGO SERTANEJO LTDA
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO e outro
: RODRIGO MAZETTI SPOLON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se o advogado Rodrigo Mazetti Spolon para que regularize a sua representação processual trazendo aos autos o respectivo instrumento de mandato.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000359-24.2006.403.6109/SP
2006.61.09.000359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIO MANTONI METALURGICA LFDA
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
No. ORIG. : 00003592420064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.381/405) interposta pelo embargante em face da r. sentença (fls.373/378) em que o Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP julgou improcedentes os embargos à execução.

Alega-se, em síntese, prescrição quinquenal das contribuições ao FGTS exigidas, bem como a nulidade do título executivo em virtude do descumprimento ao disposto no art. 2º, § 5º, II, III e IV, da Lei n. 6.830/80 e arts. 201 e 202 do Código Tributário Nacional. Por fim, insurge-se contra o caráter confiscatório da multa, requerendo seja afastada sua aplicação ou sua redução a 2% (dois por cento), conforme preceitua o art. 52, § 1º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. DECIDO.

Uma primeira consideração que se impõe refere-se à natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICIO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita publica. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

Seguindo orientação adotada pelo STF, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte vem julgando no mesmo sentido.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FGTS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.

1. Definida a natureza jurídica do FGTS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 100.249, em sessão de 02/12/87, pacificado está o entendimento de que não se aplica as suas contribuições a prescrição quinquenal, mesmo para o período compreendido anteriormente a EC 8/77.

2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 170982/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 17/08/1998, pub. DJ 21/09/1998, pág. 80)

"TRIBUTARIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL OBJETIVANDO A COBRANÇA DE VALORES FUNDIARIOS. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.

1. DEFINIDA A NATUREZA JURIDICA DO FGTS PELO PLENARIO DO STF, NO JULGAMENTO DO RE 100.249, EM SESSÃO DE 02/12/87, PACIFICADO ESTA O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO SE APLICA AS SUAS CONTRIBUIÇÕES A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, MESMO PARA O PERIODO COMPREENDIDO ANTERIORMENTE A EC 8/77.

2. RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, REsp 157727/SP, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 19/02/1998, pub. DJ 27/04/1998, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

"FGTS. NATUREZA JURÍDICA. EC 08/77. PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL NÃO CONFIGURADA. ARTIGOS 173 3 E 174 DO CTN. NÃO APLICAÇÃO. DECRETO 20.910. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. As receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, inclusive as das contribuições dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, não são receitas públicas. As arrecadações destinam-se a um fundo de propriedade dos empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.

2. Somente são tributos as exações arrecadadas compulsoriamente pelos entes dotados de competência tributária outorgada pela Constituição, cujos produtos de suas imposições venham a compor a receita pública, o que não ocorre no que tange às contribuições vertidas ao FGTS, face a natureza de que se revestem.

3. A conclusão acerca da natureza jurídica do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço sempre despertou celeumas, no entanto, a grande maioria afasta a caracterização de exação tributária. Desse modo, antes ou após a Emenda 08/77 o prazo prescricional para cobrança dos depósitos fundiários, seja nas ações propostas pelo empregado, sejam naquelas propostas pelo órgão fiscalizador (IAPAS), é de 30 anos.

4. Nestes termos, não importa que o débito seja anterior à EC 08/77, pois, mesmo antes desta alteração legislativa o FGTS não possuía natureza tributária. Do mesmo modo e em consequência, não há que se falar em decadência, eis que não se aplicam os artigos 173 e 174 do CTN às contribuições sociais.

5. Assim, na hipótese dos autos não seria aplicável o Decreto nº 20.910 de 06/01/1932, eis que o FGTS é sujeito a preceito de aplicação excepcional. Ademais, as arrecadações do FGTS destinam-se a um fundo de propriedade dos empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.

6. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

7. Recurso de apelação e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 1108473, Proc. n.º 200603990157696/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.ª Turma, julg. 26/06/2006, pub. DJU 07/11/2006, pág. 338)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE BEM DECLARADO DE UTILIDADE PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 173 E 174 DO CTN, MESMO PARA DÉBITOS ANTERIORES À EC 8/77. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. A mera declaração de utilidade pública para fins de desapropriação não transfere a propriedade para o poder público, de sorte que não se afigura inviável a penhora realizada sobre bem em tal condição.

2. Mesmo para os débitos anteriores à Emenda Constitucional n.º 8/77, não se aplicam os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal Regional Federal.

3. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Reg, AC 445554, Proc. n.º 98030973185/SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 16/08/2005, pub. DJU 26/08/2005, pág. 339)

Tendo, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça pacificado o debate, editando a Súmula n.º 210, que consagra a tese da prescrição trintenária não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

As contribuições ao FGTS exigidas por meio da execução fiscal ora embargada referem-se às competências de novembro de 1997 a novembro de 1999 (fls.31/37), de modo que não há possibilidade de ter havido ausência de iniciativa da exequente por mais de 30 anos.

Conclui-se, assim, que não ocorreu a prescrição, por ser aplicável o prazo trintenário.

A questão relativa à nulidade da Certidão de Dívida Ativa se resume à pretensão de afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade quanto à existência do crédito, cumprindo verificar o preenchimento ou não dos requisitos legais exigidos para a validade da CDA.

O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite, assim, incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

O artigo 2.º, § 5.º, II, III e IV da Lei n.º 6.830/80 dispõe:

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

...

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

No mesmo sentido os arts. 201 e 202 do Código Tributário Nacional.

A análise da CDA demonstra que todos os requisitos formais para sua validade foram observados, sendo que o título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número de inscrição em dívida ativa.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PROCURADOR DO INSS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. PARCELAMENTO DESCUMPRIDO. TÍTULO EXECUTIVO. CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

...

IV - O título executivo (CDA) preenche os requisitos legais e não apresenta nenhuma mácula, cujo ônus de desconstituí-lo cabe à executada-embargante (CTN, arts. 201 e 202 e Lei 6830/80, art. 2º).

V - Presunção de liquidez e certeza da CDA não ilidida. Sentença de improcedência mantida.

VI - Apelação do embargante improvida."

(TRF 3.ª Reg, AC 706109/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cecilia Mello, julg. 29.05.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 549)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALIDADE DA CDA.

1 - A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, devendo conter todos os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN.

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

3 - Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

4 - Sucumbente a embargante, esta pagará ao embargado os honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor executado, devidamente atualizado.

5 - Remessa oficial e recurso de apelação providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 858303/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg. 05.06.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 542)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. MULTA DE MORA NO PERCENTUAL DE 20%. LEGALIDADE. CSSL. CRIAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. FATO GERADOR. REGIME DE ANTECIPAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A CDA identifica de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e determinam a exigência tributária.

2. A apelante não trouxe aos autos documentação apta a comprovar qualquer nulidade na CDA. Presunção de certeza e liquidez não afastada.

3. Os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, os quais identificam de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do quantum debeat mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender, sendo despicienda a descrição minuciosa do valor originário da dívida e da forma de cálculo das verbas acessórias.

...

9. Apelação não provida."

(TRF 3.ª Reg, AC 640258/SP, 3.ª Turma, Rel Des. Fed. Marcio Moraes, julg. 03.10.07, pub. DJU 24.10.07, pág. 242)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. DEFESA ADMINISTRATIVA. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.

...

III. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 3º, caput e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80.

IV. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

V. Apelação não provida."

(TRF 3.^a Reg, AC 430331/SP, 4.^a Turma, Rel Des. Fed. Alda Basto, julg. 01.08.07, pub. DJU 31.10.07, pág. 460)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DA SENTENÇA - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

...

2. 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.

3. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF 3.^a Reg, AC 452454/SP, 5.^a Turma, Rel Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 09.08.04, pub. DJU 03.09.04, pág. 386)

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

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

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

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

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

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

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

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

Com tais considerações, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007657-64.2006.403.6110/SP

2006.61.10.007657-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro

APELADO : EDINA BITTENCOURT e outros

: ALEXANDRE LUIZ BITTENCOURT

: JESUS PORTES

: MARLENE VALSKO PORTES

ADVOGADO : EMANOEL MAURICIO DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00076576420064036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Edina Bittencourt e outros, objetivando receber a importância de R\$ 23.103,54 (vinte e três mil, cento e três reais e cinquenta e quatro centavos), referente ao saldo devedor discriminado nos autos, oriundo do inadimplemento do "Contrato De Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES)", assinado em 29/12/1999 (fls.12/15) e aditamentos.

Os réus interpuseram embargos monitórios (fls. 44/53).

A r. sentença (fls. 256/269) julgou parcialmente procedente os embargos à ação monitória, declarando nula a cláusula 10 (dez) do contrato original, para o fim de determinar à Caixa Econômica Federal que efetue a revisão do contrato e do débito pendente, excluindo a incidência da capitalização dos juros remuneratórios de 9% (nove por cento) previstos na cláusula décima. Determinou a sucumbência recíproca.

A Caixa Econômica Federal-CEF, nas razões de apelação (fls. 271/285), aduz que: a) a capitalização de juros é legalmente prevista e permitida, não sendo possível a exclusão dos juros remuneratórios; b) a cobrança de comissão de permanência é devida; c) a Tabela Price deve ser aplicada; d) não há limitação de juros. ; e) a sucumbência seja atribuída inteiramente aos réus.

Com contrarrazões (fls. 290/295), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.
2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.
2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.
3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.
4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

O contrato das fls. 12/15 foi firmado em 29/12/1999, ou seja, em data anterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, sendo, portanto, vedada a capitalização mensal de juros.

Portanto, a r. sentença (fl. 268) que excluiu a capitalização dos juros não merece reforma.

As demais questões suscitadas na apelação da Caixa Econômica Federal-CEF não merecem análise, haja vista que a apelante não sucumbiu em quaisquer delas, pois a r. sentença acolheu parcialmente os embargos à monitória apenas para excluir a capitalização de juros incidente no contrato.

Mantenho a sucumbência recíproca fixada na sentença (fl. 268).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001887-78.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.001887-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DIKAR COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : JAIR DONIZETTI DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Tendo em conta a manifestação da União Federal às fls. 210/211, reconsidero a decisão homologatória de fl. 207, restando prejudicado os embargos opostos.

Homologo a renúncia do direito sobre o que se funda a ação (fl. 205) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sem honorários advocatícios, a teor do artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002275-54.2006.403.6122/SP
2006.61.22.002275-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : RUY CABRINI
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
No. ORIG. : 00022755420064036122 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O objeto da lide versa sobre a aplicação de expurgos inflacionários nas contas fundiárias, julgado procedente o pedido (fls.119/124), enquanto que a apelação da Caixa Econômica Federal-CEF (fls.126/146) trata da correção de caderneta de poupança, matéria estranha àquela posta nos autos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041409-05.2006.403.6182/SP
2006.61.82.041409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VALDAC LTDA e outros
: DACIO ANTONIO PEREIRA OLIVEIRA
: DILSON CARLOS PEREIRA OLIVEIRA
: VALDIVINA PEREIRA DE AGUIAR
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro

"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único - A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

No presente caso, verifico que a dívida descrita na CDA diz respeito às contribuições previdenciárias referentes às competências de 01/97 a 04/05, que não foram pagas, sendo que o crédito tributário foi constituído em 14/07/2005. Portanto, foi excedido o quinquênio previsto no art. 173, do CTN, somente nas competências referentes ao período de janeiro/97 a novembro/99.

Diante do exposto, reconsidero parcialmente a decisão de fls. 97/99, com base no § 1º, do art. 557, do CPC, e dou provimento ao presente recurso a fim de declarar extinto o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos entre janeiro/97 a novembro/99, devendo a execução fiscal prosseguir no tocante ao débito que restar, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00091 CAUTELAR INOMINADA Nº 0081682-11.2007.403.0000/SP
2007.03.00.081682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : CID MARCOS DUARTE
ADVOGADO : ANGELO BUENO PASCHOINI
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : CASTALDI IND/ DE CALCADOS LTDA e outros
: ANTONIO APARECIDO CASTALDI
: ISABEL CRISTINA GARCIA CASTALDI
No. ORIG. : 2000.61.13.005164-1 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada por **Cid Marcos Duarte** objetivando garantir a sua posse no imóvel até o julgamento final do agravo de instrumento nº 2006.03.00.109994-2.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que a via eleita é inadequada.

Com efeito, o requerente pretende, a bem da verdade, reverter os efeitos da decisão monocrática proferida naquele feito, não sendo a via eleita adequada para tanto, posto que há previsão legal de recurso (art. 557, §1º, do CPC), motivo pelo qual não há interesse de agir em face da inadequação da via eleita.

Diante do exposto, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos do disposto no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 12 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008908-47.2007.403.0399/SP

2007.03.99.008908-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RESINEVES RESINAGEM PLANEJAMENTO E EMPREENDIMENTOS AGRO FLORESTAIS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.09.03186-2 1 Vr SOROCABA/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 260/264) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000408-46.2007.403.6007/MS

2007.60.07.000408-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : COOPEROESTE COOPERATIVA DE AGRONEGOCIOS DE SAO GABRIEL DO OESTE/MS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PRADEBON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls.389/397) pela COOPEROESTE COOPERATIVA DE AGRONEGOCIOS DE SÃO GABRIEL DO OESTE/MS, em face da r. decisão (fls.380/387) que deu provimento à remessa oficial e à apelação da UNIÃO, a fim de reconhecer a exigibilidade da contribuição FUNRURAL sobre operações de venda da produção rural de cooperados.

Alega-se, em síntese, que decisão embargada é omissa quanto à incidência da contribuição denominada FUNRURAL sobre as operações destinadas ao mercado externo, tendo a fundamentação da referida decisão se limitado ao retrospecto

legislativo da contribuição e à análise da legalidade de sua cobrança com relação às operações no mercado interno (vide fl. 392).

Assiste razão à embargante. A principal questão discutida nos autos, vale dizer, a possibilidade de incidir contribuição (FUNRURAL) sobre operações de venda, diretas ou indiretas, ao mercado externo, da produção rural de fornecedores da cooperativa, considerando a imunidade prevista no art. 149, §2º, I, da CF, **não** foi objeto de análise na decisão embargada.

Os embargos declaratórios merecem ser acolhidos, a fim de que seja sanada a omissão apontada.

Tendo em vista que a decisão embargada trata de matéria dissociada daquela discutida nos autos, impõe-se a sua anulação, a fim de que novo julgamento seja proferido, em substituição, apreciando adequadamente, desta vez, a questão debatida.

Ante o exposto, **CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS**, para **anular** a decisão embargada (fls. 380/387), porquanto divorciada da matéria discutida nos autos.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos para que seja proferido novo julgamento da remessa oficial e da apelação interposta pela UNIÃO às fls. 343/359.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003275-24.2007.403.6100/SP

2007.61.00.003275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SAHDE ABED GHAZZAOUI

ADVOGADO : CLOVIS LIMA DA ROCHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, a respeito da petição e documentos de f. 369-383.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003825-19.2007.403.6100/SP

2007.61.00.003825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARLENE DO NASCIMENTO OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARLENE DO NASCIMENTO OLIVEIRA em face da decisão monocrática proferida por este Relator que, nos autos de ação revisional de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, **negou seguimento ao agravo legal**, face à sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XII, do R. I. (fls. 254).

Os embargantes alegam que a r. decisão é omissa, haja vista que o prazo para a interposição do agravo legal é de 10 (dez) dias (fls. 256/257).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

É irrelevante a alegação de que a r. decisão foi omissa por não ter observado a correta contagem do prazo.

No presente caso, o agravo legal não pôde ser conhecido, dada a sua manifesta intempestividade.

Com efeito, a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 22/05/2009, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, no dia 25/05/2009, uma segunda-feira (certidão de fl. 242).

O prazo, como se sabe, é de 5 (cinco) dias, conforme preconizado no art. 557, § 1º, do CPC. Assim, o último dia para a sua interposição seria o dia 01 de junho de 2009, uma segunda-feira. Contudo, o referido recurso foi interposto somente em 04/06/2009, decorrendo daí a sua manifesta intempestividade.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração, mantendo a decisão de fls. 254, tal como lançada.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002171-70.2007.403.6108/SP

2007.61.08.002171-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARGARIDA APARECIDA TAVARES e outros
: MARGARIDA ROSA DE SAO JOSE SEBASTIAO
: MARIA EMILIA GIACOMINI
: MARIA INES TAVARES
: ODAIR JOSE CESARIO
: SILVIA ADRIANA BARBACELI VAZ
: SUELI APARECIDA DOS SANTOS ALVES GUIMARAES
: TERESINHA FIRMINO DE PAULO GRANDEZOLLI
: SIRLEY APARECIDA MARTINS DE MELO

: VALDIR CARDOSO
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO

DESPACHO

Os apelantes MARGARIDA APARECIDA TAVARES, MARGARIDA ROSA DE SÃO JOSÉ SEBASTIÃO, MARIA INÊS TAVARES, ODAIR JOSÉ CESÁRIO, TERESINHA FIRMINO DE PAULO GRANDEZOLLI e VALDIR CARDOSO, pleiteiam a homologação de desistência do recurso e, ao mesmo tempo, de renúncia acerca dos direitos sobre os quais se funda a ação, conforme se vê à f. 512, f. 508, f. 492, f. 500, f. 519 e f. 530.

Considerando que renúncia e desistência do recurso trazem consequências jurídicas distintas, intime-se o advogado RICARDOS DA SILVA BASTOS a esclarecer se os apelantes acima elencados desistem ou renunciaram, fixado para manifestação prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003235-58.2007.403.6127/SP
2007.61.27.003235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : PASCHOAL PAZZOTTI FILHO
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00032355820074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que reconheceu o direito à incidência dos juros progressivos, assim como às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Sem condenação em honorários, a teor do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

A apelante pede a reforma do julgado, asseverando, em síntese:

- a) falta de interesse de agir, eis que os valores reivindicados podem ter sido objetos de transação extrajudicial;
- b) o adimplemento, na seara administrativa, dos índices pleiteados;
- c) ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, no caso, os extratos que comprovam a qualidade de fundista da parte autora.
- d) prescrição dos juros progressivos;
- e) ser incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da lei nº 8.036/90 e antecipação de tutela;

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)

No caso, verifico que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 03/05/1971 a 25/05/1984 (fl. 20/22), tendo, portanto, direito ao sistema progressivo de juros neste período.

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir da autora, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990. A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.

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

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

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

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

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II".

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

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

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

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

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Corte já decidiu:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".

(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Firmado o entendimento, portanto, no sentido de que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001867-43.2007.403.6182/SP

2007.61.82.001867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : CURT S/A - MASSA FALIDA massa falida

ADVOGADO : PEDRO SALES e outro

SINDICO : PEDRO SALES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00018674320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução interpostos pela massa falida para afastar a exigência da multa moratória, mantendo os valores pertinentes aos juros moratórios, que deverão ser pagos de acordo com a possibilidade da massa falida.

Curvo-me ao entendimento firmado pelas Cortes superiores, que pacificamente adotam a orientação no sentido da inexigibilidade da cobrança da multa moratória em execução fiscal contra massa falida, tendo em vista constituir pena administrativa.

Os juros moratórios são tratados no artigo 26, caput, do Decreto-lei n.º 7.661/45 - antiga Lei de Falências:

"Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal."

O referido dispositivo estabelece que os juros não são suportados pela massa, se o ativo apurado não for suficiente para o pagamento do principal.

Conclui-se, assim, que antes da data da decretação da falência os juros moratórios são devidos, e em relação ao período posterior a exigibilidade fica condicionada à existência de sobras do ativo para o pagamento do passivo.

Portanto, enquanto não for apurado se o ativo da massa é suficiente para o pagamento, não devem ser excluídos do crédito os juros de mora posteriores à decretação da falência.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.

1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas 192 e 565 do STF.

2. Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: ERESp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

3. Consoante entendimento firmado no julgamento do Resp 1.110.924/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C e na Resolução STJ n. 8/08, é exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 762420 / PR, processo: 2005/0105052-0, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

...

2. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

3. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00099 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035096-91.2007.403.6182/SP

2007.61.82.035096-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : MUNDIAL LIMPEZA E CONSERVACAO S/C LTDA -ME
ADVOGADO : EDISON DE MOURA JÚNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00350969120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para reservar à embargada o direito de apurar o valor correto do débito, com exclusão das parcelas cuja decadência se reconhece (01/1995 a 12/1999), substituindo a respectiva Certidão de Dívida Ativa.

A discussão acerca do prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias é de longa data.

A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos), mas não estipulava expressamente o prazo de decadência. Alguns o viam no parágrafo único do artigo 80 daquele diploma legal, que determinava que os comprovantes discriminativos dos lançamentos das contribuições de previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.

Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência, consoante os artigos 173 e 174 do CTN.

Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT), aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Já o prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ n.º 85, de 13 de fevereiro de 1989, publicado no DOU de 08/03/1989, interessado: IAPAS - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização (fonte:

<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/60/1989/85.htm>):

"O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a súmula n.º 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei n.º 3.807, de 1960".

Com a Constituição da República de 1988 as contribuições sociais foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, assim voltaram a ter natureza tributária, e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitando-se aos prazos prescricional e decadencial de 5 anos, previstos nos artigos 173 e 174 do CTN.

Contudo, após o advento da Lei n.º 8.212/91, os prazos decadenciais e prescricionais das contribuições à seguridade social passaram a ser decenais, conforme determinam os artigos 45 e 46:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei.'
Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Havia uma discussão sobre a aplicabilidade ou não desses dispositivos legais. A Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgou procedente a argüição de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

Pondo fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

O caso em análise trata da cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1995 a 13/1998 (CDA n.º 35.823.108-6 - fls. 25) e 01/1999 a 07/2005 (CDA n.º 35.823.109 - fls. 48). Verifica-se que o lançamento de débito confessado deu-se em 29.09.2005.

Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, restaram atingidas pela decadência as contribuições anteriores à 11/1999, remanescendo, portanto, os lançamentos atinentes ao período de 12/1999 a 07/2005.

Vale acrescentar que os sócios cujos nomes estão na CDA são, em princípio, parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, a fim de que seus bens pessoais sirvam para garantir a dívida, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93. Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para reconhecer que restaram atingidas pela decadência as contribuições anteriores a 11/1999, ficando reservado à embargada o direito de apurar o valor correto do débito, substituindo a respectiva Certidão de Dívida Ativa.

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

São Paulo, 12 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0009444-57.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.009444-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : VICTOR TRUJILLO DA SILVA e outro
: SONIA LUCIA TRUJILLO DA SILVA
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.10.000102-2 3 Vr SOROCABA/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Victor Trujillo da Silva e outro**, inconformados com a decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2007.61.10.000102-2, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014757-96.2008.403.0000/SP
2008.03.00.014757-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CELSO GALDINO FRAGA FILHO
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TSUCUDA SASAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FLAMINGO UNIMED AIR TAXI AEREO LTDA e outros
: MEDICINET TECNOLOGIA DE INFORMACAO E NETWORKI
: RENE DE OLIVEIRA MAGRINI
: PLINIO DE MACEDO VIEIRA
: MARCOS RODRIGUES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.022430-1 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração com caráter infringente opostos por Celso Galdino Fraga Filho contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em exceção de pré-executividade que ajuizou contra a execução fiscal movida pelo INSS em face de Flamingo Unimed Air Táxi Aéreo Ltda e outros, negou seguimento ao recurso, para manter o embargante no pólo passivo da execução.

A parte embargante alega que a decisão padece de erro material, já que não alegou ser sócio minoritário do Flamingo, mas sim alegou ser diretor das minoritárias da parte executada, (Usimed e Lumina), não sendo, portanto, caso de dilação probatória.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não prosperam os argumentos da parte embargante, pois a Usimed em 04-09-95 foi admitida como sócia de Taxi Aéreo Flamingo Ltda, atuando o embargante como gerente e representante daquela entidade. Não há no autos prova pré-constituída demonstrando claramente que dívida exequenda não resulta de atos administrativos praticados com infração ao art. 135, III do Código Tributário Nacional.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífico 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.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte embargante pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 11 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025747-49.2008.403.0000/SP

2008.03.00.025747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : KMX CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO : PATRICIA PORTELLA ABDALA

: MARISTELA ANTONIA DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.004888-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as advogadas Maristela A. Silva e Patrícia Portella Abdala para que regularizem as suas representações processuais trazendo aos autos os respectivos instrumentos de mandato.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.025838-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : MOGIACO IND/ E COM/ DE MOVEIS DE ACO LTDA e outro

: SANDRA IVONE CATINI

ADVOGADO : JAIR RATEIRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 08.00.00443-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão agravada.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027471-88.2008.403.0000/SP

2008.03.00.027471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : OSVALDO STELLA

ADVOGADO : SANDRA REGINA MALMEGRIM STELLA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : COOPERATIVA DE LATICINIOS DO ALTO PARAIBA LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP

No. ORIG. : 07.00.01216-5 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Osvaldo Stella contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em exceção de pré-executividade que ajuizou contra a execução fiscal movida pelo INSS em face Cooperativa de Laticínios do Alto do Alto do Paraíba

Ltda e outros, deu parcial provimento ao recurso, para autorizar o prosseguimento da execução também em face do agravante, somente no que diz respeito à competência de março de 2006, ao fundamento de que o excipiente gerenciava a executada em referida competência.

A parte embargante alega que a decisão padece de omissão, afirmando que é impossível impor responsabilidade ao embargante pela dívida de março/2006, tendo em vista que renunciou ao cargo de direção 04 de abril de 2006, sendo que referido débito foi confessado, por meio de GFIP, em 05 de outubro de 2006, na gestão dos novos diretores empossados em 29 de abril 2006, devendo ser carreada a estes tal responsabilidade

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não prosperam os argumentos da parte embargante, pois sob a égide nos novos diretores ocorreu apenas o lançamento do crédito tributário relativo ao mês de março/2006, por meio de confissão de dívida, cujo fato gerador foi implementado ao tempo em que o embargante era dirigente na sociedade executada. Assim, a irresponsabilidade do embargante deve ser provada inequivocamente.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 11 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029701-06.2008.403.0000/SP

2008.03.00.029701-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Fundacao Sao Paulo FUNDASP
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.004521-3 26 Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 338/339) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031880-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BAYER S/A
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.050400-8 12F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo legal interposto por **Bayer S/A**, inconformada com a decisão monocrática proferida nos autos do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.031880-0, que negou seguimento ao recurso, por considerar ausente o interesse recursal.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PAULO GUILHERME RAMOS COSTA e outro
: CLELIA APARECIDA EVANGELISTA RAMOS COSTA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.006513-4 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Paulo Guilherme Ramos Costa e Aparecida Evangelista Ramos Costa**, inconformados com o indeferimento da antecipação de tutela pleiteada nos autos da demanda ordinária n.º 2008.61.00.006513-4, proposta em face da **Caixa Econômica Federal**.

Em 18 de maio de 2009, o e. Juiz Federal Convocado Silva Neto, negou provimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão os agravantes interpuseram agravo.

Em face da prolação de sentença nos autos principais comunicada pela MM. Juíza de primeiro grau, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049084-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
AGRAVADO : PAULO SERGIO CANDIDO e outro
ADVOGADO : GRAZIELLA LANZARINI BORN e outro
AGRAVADO : RENATA SIMONE FELIX
ADVOGADO : GRAZIELLA LANZARINI BORN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.023376-6 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos *in albis* os prazo recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026683-50.2008.403.9999/SP
2008.03.99.026683-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS
: WAGNER CAMPOI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FILIPO BRUNO SILVA AMORIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00128-4 1 Vr AMERICANA/SP
DESPACHO

A Subsecretaria deve cumprir a primeira parte da determinação de f. 226, intimando-se, por meio de publicação na Imprensa Oficial, os advogados mencionados na ocasião, para trazerem aos autos procuração ou substabelecimento a regularizar a representação processual da apelante, no prazo de 05 (cinco) dias.

Cumpra-se, certificando-se a respeito.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004351-49.2008.403.6100/SP
2008.61.00.004351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : BERCO S IMPORT COM/ DE PECAS PARA AUTOS LTDA -ME e outros
: BERCO ACHERBOIM
: MARIA LIMA ACHERBOIM
ADVOGADO : MAURO ROSNER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls.188/192), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.175/184, por meio da qual se deu parcial provimento à apelação para que a atualização e a remuneração do débito sejam calculadas com base na comissão de permanência, excluídos, todavia, a taxa de rentabilidade, os juros de mora e a multa contratual, previstos no contrato em razão da inadimplência, com a capitalização anual dos juros.

Alega a Apelante, em síntese, a ocorrência de omissão do acórdão pois não analisou o entendimento contraditório da sentença que ora dizia ser cabível a ação monitória por iliquidez do título e ora dizia que o título não carecia de liquidez pois foram anexados extratos e planilhas de evolução da dívida. E contradição pois previu a aplicabilidade do CDC porém não inverteu o ônus da prova. Sustenta ainda a existência de outra omissão quando reconheceu a ilegalidade da comissão de permanência mas não fixou a atualização monetária e juros moratórios em 1% ao mês, não mencionando também a reversão parcial do ônus da sucumbência.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses

deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

A decisão deixa bem claro que a sentença mencionou que o título é ilíquido e necessita de maiores esclarecimentos para atingir sua liquidez, e que somente o que se afastam são os juros, a multa contratual e a taxa de rentabilidade cumuladas com a comissão de permanência, porém esta não é ilegal.

E acrescento a inexistência de contradição pois o Código de Defesa do Consumidor é aplicável nos contratos de instituições financeiras, porém, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Os honorários advocatícios foram mantidos eis que a CEF decaiu de parte mínima do pedido, portando acolho parcialmente os embargos somente para que conste da decisão:

"Honorários advocatícios mantidos nos termos fixados na r. sentença."

Com tais considerações, CONHEÇO E Acolho parcialmente os embargos de declaração.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010558-64.2008.403.6100/SP
2008.61.00.010558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ELOY ALVES DE SOUZA e outro
: LUCIANA DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Para análise da desistência de f. 264 o advogado JOÃO BENEDITO DA SILVA JUNIOR deve trazer aos autos procuração com poderes especiais a tanto, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se, publicando-se a presente em nome do mencionado causídico.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015319-41.2008.403.6100/SP
2008.61.00.015319-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARIA HERCILIA RAYMUNDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
CODINOME : MARIA HERCILIA RAYMUNDO MIGUEL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria Hercília Raymundo, em face da r. decisão às fls. 99/101.

Afirma a apelante que a sentença mantida pela decisão monocrática afronta entendimento do Superior Tribunal de Justiça e por isto deve ser reformada.

Requer também efeito modificativo aos embargos.

É o relatório.

Decido.

Há mera repetição dos argumentos anteriormente alegados pela embargante, desvirtuando a função dos embargos, que não se destinam a saciar o inconformismo das partes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C, DO CPC) (PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.). ERRO MATERIAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MANIFESTO INTUITO INFRINGENTE. INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MULTA POR EMBARGOS PROCRASTINATÓRIOS. ARTIGO 538 C/C 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do artigo 535, do CPC.

2. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: "1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Conseqüentemente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007;

EResp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008)." 3. A Fazenda Nacional, nos presentes embargos de declaração, suscitou preliminar no sentido de que o acórdão embargado não teria atentado para a novel jurisprudência do STF, firmada por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 353.657/PR e 370.682/SC, que concluiu pela ausência de direito ao creditamento de IPI quando da aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero e pela não tributação, cujo consectário lógico seria o afastamento do direito à correção monetária.

4. Nada obstante, em sede de embargos de declaração manejados na instância ordinária, bem como no âmbito do recurso especial eleito como representativo de controvérsia, a Fazenda Nacional, pugnano pela ausência de previsão legal de correção monetária de créditos escriturais, assinalou que "a questão versa sobre o reconhecimento do direito do contribuinte à correção monetária de crédito escritural de IPI decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem aplicados na industrialização inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero e que o contribuinte não pôde compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, ao realizar a compensação do referido crédito com outros tributos nos termos do art. 11, da Lei 9.779/99".

5. Conseqüentemente, a preliminar ventilada pela embargante, além de destoar das razões esposadas nos embargos de declaração e no recurso especial fazendários (donde se poderia inferir aparente litigância de má-fé), constitui inovação argumentativa, vedada na instância extraordinária, notadamente em virtude do inarredável requisito do questionamento e tendo em vista o óbice inserto na Súmula 7/STJ.

6. Embargos de declaração rejeitados, com a condenação da embargante ao pagamento de 1% (um por cento) a título de multa, pelo seu caráter procrastinatório (artigo 538, parágrafo único, do CPC), em face da impugnação de questão meritória, esta submetida ao rito do artigo 543-C, do CPC (mutatis mutandis, Questão de Ordem no REsp 1.025.220/RS, apreciada pela Primeira Seção - aplicação de multa - artigo 557, § 2º do CPC). (EDcl no REsp 1035847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Também não está o magistrado obrigado a debater todas as questões trazidas pelas partes se não forem essenciais ao deslinde do feito. A concisão é qualidade do provimento jurisdicional, não o oposto:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI N. 11.232/2005. ARTIGO 475-J. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE VENCIDA. DISPENSA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS. ARTIGO 38 DO CPC. DESNECESSIDADE. INTIMAÇÃO NORMAL PELOS MEIOS ORDINÁRIOS.

1. É pacífico o entendimento desta Corte segundo o qual o órgão julgador não está obrigado a se manifestar exaustivamente sobre todos os artigos de lei apontados pela parte, desde que, como ocorreu na espécie, tenha decidido a questão de forma clara e fundamentada, de sorte que, inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do CPC, não se reconhece a violação a tal dispositivo.

2. Acórdão recorrido decidiu ser desnecessária a intimação pessoal da parte para fins de cumprimento de sentença, em perfeita consonância com o que vem sendo decidido por esta Corte acerca da questão iuris, no sentido de ser suficiente a intimação do procurador da parte para fins de cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa, sob pena de multa, sem a necessidade de intimação pessoal. Precedentes.

3. Não há incompatibilidade da fixação de multa de 10% do débito em razão do não-cumprimento com o que preconiza o artigo 620 do CPC, porquanto a multa fixada pelo artigo 475-J consiste em uma sanção ao devedor que, mesmo ciente de sua obrigação, permanece inerte, enquanto que o artigo 620 do CPC trata da forma como deve ser realizada a execução dos bens do devedor.

4. Não é necessária a outorga de procuração com poderes específicos para que o patrono possa receber a intimação para o cumprimento da sentença. Ora, se quando há constrição patrimonial do devedor, com intervenção direta do judiciário em seu patrimônio, o Código Processual Civil permite que a intimação se faça por meio do advogado constituído nos autos (§ 1º do art. 475-J), sem exigir que haja a constituição de poderes específicos para tanto, não é razoável se entender que o recebimento, pelo advogado, da simples intimação para o cumprimento da sentença necessite de procuração com poderes específicos.

5. O artigo 38 do CPC, que trata dos poderes conferidos ao patrono por meio da outorga de instrumento de mandato geral, elenca expressamente os poderes que não estão nela abrangidos, quais sejam: receber a citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso. Sua leitura deixa ainda mais evidente que a simples intimação para o pagamento da quantia certa fixada em sentença pode ser feita pelos meios ordinários e recebida pelo patrono constituído nos autos sem que se necessite da constituição de poderes específicos para tanto, ainda mais considerando-se que não se trata de novo processo, mas de continuação do processo de conhecimento no qual o advogado constituído, em tese, já recebeu todas as demais intimações ocorridas no curso da demanda.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.

(REsp 1080939/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 02/03/2009)

Por fim, todas as afirmações trazidas neste recurso já se encontram devidamente julgadas e fundamentadas:

"Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença, que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, c/c. o art. 284, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil. Em suas razões, alega, em síntese, que houve descumprimento do Provimento COGE nº 68/2006 na medida em que caberia ao juiz sorteado, ao decidir acerca de possível prevenção, efetuar consulta diretamente no sistema eletrônico e, se necessário, solicitar informações à Vara de origem.

É o relatório.

Trata-se de ação ordinária na qual se pleiteia a aplicação de expurgos inflacionários às contas vinculadas de FGTS. O Juízo a quo determinou a intimação da exequente para fazer juntar cópias da petição inicial do feito tombado sob nº 95.0013106-4 que tramitou perante o Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP.

A determinação foi publicada no Diário Oficial no dia 01/09/2008. Em 03/09/2008, os autos saíram em carga feita pelo advogado do autor, conforme certificado (fl. 37).

A parte autora requereu prazo de 30 dias para realizar a diligência (fls. 39/40).

Foi deferido prazo adicional de 10 (dez) dias para que parte cumprisse o determinado (fl. 42), sob pena de extinção do feito.

Em 02/12/2008, a parte autora, sob a alegação de que seria o Juízo a incumbência de obter as cópias, juntou petição nesse sentido (fls. 43/44).

Mais uma vez, o Juízo a quo oportunizou a juntada (fl. %1), sob pena de extinção.

A parte autora reiterou os termos da petição anterior (fls. 52/53).

Sobreveio, então, sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito, uma vez que não atendida a determinação judicial de regularização do feito (fl. 55).

Inicialmente, vale lembrar o disposto no art. 284, caput e parágrafo único, do CPC:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial".

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO.

Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.

Recurso provido".

(RESP 171361- Relator Ministro Garcia Vieira- julgado em 17/08/1998 e publicado em 14/09/1998)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CPC.

APLICÁVEL.

1- Embora não haja previsão na Lei 6.830/80 para extinção do processo em caso de inércia do credor, o art. 1º desta lei determina a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

2- O art. 267, III do CPC prevê a extinção do processo quando o autor abandonar a causa por mais de trinta dias.

3- O juízo de 1º grau oportunizou à exequente, por diversas vezes, a correção das irregularidades do processo, nos termos do art. 284 do CPC, quedando-se o autor inerte. 4- Apelação não provida".

(TRF3ª Região, Terceira Turma, AC nº 1332114/SP, Rel Nery Junior, j. 28.08.2008, DJF3 23.09.2008)

Na hipótese dos autos, o MM. Juiz a quo, em conformidade com o dispositivo e entendimento jurisprudencial supracitado, abriu oportunidade para que o exequente emendasse a exordial.

No entanto, apesar de alertado no sentido de que o processo seria extinto sem julgamento do mérito, o exequente não atendeu a ordem judicial, fato que denota um grande desinteresse em relação ao feito.

Destarte, não sendo cumprida tal diligência, cabe o indeferimento da petição inicial.

Cumpra asseverar ainda a desnecessidade de intimação pessoal do executado no presente caso.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO

CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática".

(STJ, 5ª Turma, REsp 201048 / RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 02.09.99, DJ 04.10.99, p. 93)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal"

Com tais considerações, não acolho os embargos.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018141-03.2008.403.6100/SP

2008.61.00.018141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

APELADO : DANIELA GONCALVES SORA

ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: DANIELA GONÇALVES SORA ajuizou ação declaratória de inexigibilidade de valores c.c. pedido de Antecipação de Tutela em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando que a referida instituição financeira proceda o cancelamento da conta corrente aberta especificamente para o recebimento de seu salário junto à empresa "O Hervanário Produtos Naturais Ltda" - da qual era funcionária - isentando-a de qualquer pagamento atinente a taxas de abertura, manutenção encerramento e juros, considerando que jamais recebeu qualquer provento ou realizou qualquer movimentação bancária relacionada à mesma. Aduz, ainda, que solicitou por mais de uma vez o cancelamento da referida conta corrente em questão junto à CEF, a qual não atendeu o seu pedido, lançando, inclusive, o seu nome no rol dos maus pagadores em decorrência de débito relativo a tais tarifas. Formulou, por fim, pedido de concessão de Tutela Antecipada visando a exclusão do seu nome dos cadastros de SERASA e SPC.

O pedido de concessão de Tutela Antecipada foi deferido às fls. 27/28, com a determinação judicial de ser excluído o nome da autora dos órgãos de proteção ao crédito (fls. 27/28).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, sob os seguintes fundamentos: **a)** que os documentos que instruíram a inicial comprovam a veracidade das afirmações da autora, através do qual se verifica que tanto ela como seus colegas de trabalho não chegaram a receber nenhum mês de salário por meio de transferência bancária ou crédito na mencionada conta; **b)** que não há como atribuir à autora a responsabilidade pelas tarifas de manutenção, tendo em vista não ter a mesma buscado a sua abertura de maneira espontânea; **c)** que, de fato, a partir do ano de 2006, a Resolução nº 3.402 do Conselho Monetário Nacional obrigou os bancos a proceder aos respectivos créditos em nome dos beneficiário mediante a utilização de contas não movimentáveis por cheques destinadas ao registro e controle do fluxo de recursos, na prestação de serviços de pagamentos de salário, proventos, soldo, vencimentos, aposentadorias, pensões e similares (art. 1º), não sendo verdadeiro, porém, que antes do ano de 2006 as contas salário não existiam (artigo 2º da Resolução nº 2718/2000 do CMN); **d)** que, no caso dos autos, a autora não teve escolha quanto ao banco através do qual iria receber o seu salário, tendo sido as tratativas entabuladas unicamente entre o empregador e o banco, sendo a própria empresa empregadora quem enviou a lista do empregados ao banco, com o discriminativo de seus CPFs; e **e)** que a conta aberta em nome da autora junto à ré preenche os requisitos de conta salário, razão pela qual não pode sofrer incidência de taxas e encargos de abertura, manutenção e encerramento. Ainda, no tocante à concessão da tutela antecipada, determinou que a ré providenciasse a exclusão do nome da autora junto aos cadastros do SERASA e SPC, observando o número correto do CPF da autora no documento de fls. 10. Assim, determinou que a ré procedesse o encerramento da conta bancária aberta em nome da autora, sem a cobrança de taxa de abertura, manutenção e encerramento, juros e outras cominações lançadas sobre tais valores, bem como manteve a antecipação de tutela. Por fim, condenou a ré ao pagamento das despesas antecipadas pela autora e dos honorários advocatícios, fixando-os no valor de R\$ 2.332,65 (dois mil, trezentos e trinta e dois reais), sobre os quais deverão incidir juros e correção monetária desde a data da publicação da sentença até o efetivo pagamento, calculados na forma prevista na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal (fls. 67/69).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que a autora, além de ter aberto conta corrente seguindo orientação da empresa onde laborava, celebrou, também, contrato de crédito rotativo, comprometendo-se ao pagamento de tarifa correspondente ao serviço de crédito contratado; **b)** que tal serviço é opcional à abertura de conta corrente, tendo contratado por livre e espontânea vontade, com plena consciência do direitos e obrigações imputados no instrumento contratual em questão, o qual foi realizado em qualquer vício capaz de invalidá-lo; **c)** que inexistente fundamento fático ou jurídico capaz de justificar a declaração de inexigibilidade da cobrança de tarifas contratadas pela autora; e **d)** que, no caso de se manter a condenação da CEF, a fixação da verba honorária deverá ser revista, considerando que a natureza da causa não era de grande complexidade, o feito não exigiu instrução probatória, o comparecimento em audiências e nem a apresentação de memoriais (fls. 80/83).

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifico que a autora foi, de fato, compelida a proceder abertura de conta corrente junto à CEF em decorrência de convênio realizado entre a mesma e a sua ex-empregadora - "O Hervanário Produtos Naturais Ltda." - para o fim de receber os seus vencimentos (fls. 15/19).

Verifico, também, que, em decorrência de falhas internas por parte da sua empregadora, tal convênio não foi implantado, motivo pelo qual a referida empresa solicitou, em outubro/2003 "(...) o encerramento de todas as contas correntes de nossos funcionários, bem como o cancelamento dos cartões de salário e limites de cheque especial que porventura tenham sido implantado pela gerência. (...)" (fls. 20), pedido este reiterado às fls. 21/23.

Não obstante tais solicitações, a CEF deixou de tomar providências no sentido de encerrar a conta corrente da autora, o que ensejou notificação por parte da mesma, datada de 07/05/2004, objetivando não só a confirmação da solicitação de tal encerramento, como também o pedido de estorno de dívida a ela imputada, com a suspensão da inclusão do seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito. Ainda nesta ocasião, a mesma não só ressaltou o fato de nunca ter sido efetivado qualquer crédito de salário nessa conta, como também o fato de nunca ter movimentado numerários na mesma, não merecendo qualquer resposta/contra-notificação por parte da instituição financeira.

Não obstante a omissão da CEF, restou comprovado nos autos que a mesma não só passou a cobrar tarifas referentes a tal conta, como também procedeu a negativação do nome da autora junto aos órgão de proteção ao crédito em decorrência do seu inadimplemento.

Entendo, contudo, que a abertura obrigatória de conta corrente junto a instituição financeira com o único fim de receber salário, não pode acarretar prejuízos ao correntista, uma vez que não se trata de decisão espontânea por parte do mesmo a realização de tal operação. Pelo contrário: neste caso, o funcionário não tem sequer a oportunidade de discutir sobre as condições impostas pelo banco, situação esta contrária ao disposto no sistema de proteção ao consumidor.

Ressalto, ainda, que, no caso em tela, a conta corrente aberta teve como única finalidade o recebimento de salário por parte da autora, o que, contudo, não ocorreu uma vez que nenhum salário foi, efetivamente, creditado em favor da autora desde a sua abertura. Assim, a cobrança de tarifas por parte da instituição financeira não se justifica não só pelo fato do caráter de obrigatoriedade da sua abertura, mas também pelo fato da falta de movimentação da mesma.

Tal entendimento é compartilhado pela 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a qual, em mandado de segurança, reconheceu como direito líquido e certo do correntista de conta salário a isenção de tarifas:

"MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTA-SALÁRIO. ABERTURA OBRIGATÓRIA. A abertura obrigatória de conta junto à Caixa Econômica Federal para recebimento de vencimentos não pode importar prejuízo econômico ao impetrante pela cobrança de tarifas; estas passam a assumir no quadro concreto espúrio caráter compulsório em total afronta ao sistema de proteção do consumidor. A abertura de conta-salário isenta de ônus é direito do impetrante. Concessão da ordem, também, que face de que a própria Administração Municipal facultou aos servidores indicar a agência de preferência, com expressa informação de que os servidores que não indicassem sua opção, teriam suas contas-correntes abertas na agência da CEF mais próxima ao seu local de trabalho."

(TRF - 4ª Região, REOAC - REMESSA EX OFFICIO EM AÇÃO CÍVEL, Processo: 200870010014033, Órgão Julgador: 4ª Turma, Rel. Valdemar Capeleti, Data da decisão: 12/08/2009, DE DATA: 24/08/2009) (grifos nossos)

Assim, entendo que a r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau não merece reparos quanto à determinação de encerramento da conta bancária aberta em nome da autora, bem como quanto ao reconhecimento da inexigibilidade da cobrança das tarifas de abertura, manutenção e encerramento e juros da conta salário em questão. Contudo, no que se refere à condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, entendo ser necessária a sua redução para R\$ 1.000,00 (um mil reais), o que faço baseado na natureza da causa, sua complexidade e nas diligências que foram realizadas no autos em questão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação interposto pela CEF, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027559-62.2008.403.6100/SP
2008.61.00.027559-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LIGA DAS SENHORAS ORTODOXAS
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação (fls.195/200), interposta pela UNIÃO, em face da r. sentença (fls. 148/161) que julgou parcialmente procedente o pedido em mandado de segurança, a fim de reconhecer a decadência com relação aos créditos relativos ao período de 01/1997 a 12/2001 (fl.158), declarando a nulidade parcial do LDC nº 37.110.309-6, bem como determinando que a impetrada recalculasse o valor das parcelas, com a exclusão dos valores extintos pela decadência.

O mandado de segurança foi impetrado pela LIGA DAS SENHORAS ORTODOXAS para requerer a suspensão de parcelamento em curso e a posterior extinção do crédito tributário confessado e parcelado (LDC 37.110.309-6), tendo em vista que teria decorrido o prazo decadencial. Consta ter havido o pagamento de nove parcelas, entre os meses de janeiro de 2008 e setembro de 2008 (fls.85/97).

Foi deferido pedido liminar (fls. 117/120), tendo sido interposto agravo de instrumento, posteriormente convertido em retido (vide fls.143/150 dos autos em apenso).

A apelante (UNIÃO) alega, em síntese, que não tem interesse em recorrer quanto ao reconhecimento da decadência, tendo em vista a edição da súmula vinculante nº 8. Afirma, contudo, que as parcelas pagas até **11/06/2008** (data do julgamento do STF que reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91), devem se referir aos débitos mais antigos, nos termos do art. 163 do CTN, não sendo passíveis de restituição, portanto. Esclarece, ainda, que os pagamentos efetuados a partir de **11/06/2008**, estes sim deverão se referir aos débitos não alcançados pela decadência (vide fl.199). Requer seja acolhida a ressalva quanto à modulação dos efeitos da súmula vinculante nº8, a fim de que os valores pagos antes de **11/06/2008** sejam considerados devidos, não sendo descontados ao se recalcular o valor da dívida não atingida pela decadência.

Contrarrazões às fls. 230/234.

Às fls. 297/303, consta o Parecer da Procuradoria Regional da República, opinando pelo não conhecimento do agravo retido, bem como pelo provimento da apelação e da remessa oficial, "*para que sejam consideradas válidas as prestações do parcelamento pagas até 11/06/2008*" (vide fl.303).

É o relatório.

Primeiramente, ressalto que houve a perda de objeto do agravo retido, uma vez que, tendo sido proferida sentença nos autos do mandado de segurança, não mais persiste a decisão agravada, a qual havia concedido pedido liminar.

Com o advento da Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir da sua vigência (01.03.89) ao prazo de prescrição e de decadência previsto nos artigos 173 e 174 do CTN, a teor do disposto no artigo 34 do ADCT.

Após a edição da Lei nº 8.212/91, os prazos decadenciais e prescricionais das contribuições à seguridade social passaram a ser decenais, conforme determinam os artigos 45 e 46:

" art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei.'

art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Havia uma discussão sobre a aplicabilidade ou não desses dispositivos legais. A Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgou procedente a arguição de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

Pondo fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários nºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante nº 08, do seguinte teor:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conclui-se que, aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

A dívida refere-se ao período de **01/1997 a 07/2004**, tendo havido Lançamento de Débito Confessado em **12/12/2007** (vide fls. 36/81).

Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre **01/1997 e 11/2001**. Para os fatos geradores ocorridos a partir de **12/2001**, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/2003, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos (vide fls.36/81).

Conforme ressaltou o MPF (fl.301), juntamente com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, houve modulação dos efeitos por parte do STF, a fim de que os valores já recolhidos não fossem devolvidos ao contribuinte, salvo se pleiteada a repetição ou compensação, judicial ou administrativamente, antes da conclusão do julgamento em **11/06/2008**.

Não há nos autos indícios de que tenha havido pedido de compensação ou repetição, em âmbito administrativo ou judicial, antes do ajuizamento do presente mandado de segurança, em 07/11/2008 (fl.02).

Em 07/01/2008, a impetrante requereu parcelamento em 60 (sessenta) meses (fl.84), o qual foi concedido. Houve a quitação das nove primeiras parcelas, durante o período de 01/2008 a 09/2008 (vide fls.84/97).

Portanto, conforme a modulação de efeitos estipulada pelo STF, não poderão ser devolvidas ao contribuinte as cinco primeiras parcelas (pagas entre 01/2008 e 05/2008), as quais deverão ser imputadas aos débitos mais antigos. Apenas os pagamentos efetuados a partir de **11/06/2008**, isto é, as parcelas pagas entre 06/2008 e 09/2008 (vide fls. 84/97), é que poderão ser imputadas aos débitos não atingidos pela decadência, vale dizer, aos débitos relativos ao período de 12/2001 a 07/2004.

Merece reforma, pois, a parte da r. sentença que reconheceu a decadência com relação à competência de 12/2001, bem como a parte que determinou o recálculo do valor das parcelas, com a exclusão dos valores extintos pela decadência, sem ressaltar que as parcelas pagas entre 01/2008 e 05/2008 deveriam ser imputadas aos débitos mais antigos, não podendo ser descontadas ao se elaborar o novo cálculo do saldo devedor .

Com tais considerações, **JULGO PREJUDICADO** o agravo retido, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da UNIÃO, a fim de afastar a decadência com relação à competência de **12/2001**, bem como para declarar devidos os pagamentos efetuados

antes de 11/06/2008, ressalvando que apenas as parcelas pagas após esta data é que deverão ser imputadas aos débitos não atingidos pela decadência.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029230-23.2008.403.6100/SP
2008.61.00.029230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA CLARA MENUCCI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 221/235), com base no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 210/212, que deu parcial provimento ao recuso de apelação da autora, para assegurar a correção do saldo de sua conta vinculada ao FGTS pelos mesmos índices previstos na súmula 252 do STJ, e deixar de reconhecer direito à incidência de juros progressivos.

A embargante sustenta que a decisão embargada foi omissa e contraditória, deixando de considerar em sua fundamentação o direito da autora aos juros progressivos, assim como se omitindo quanto a legitimidade passiva da CEF, a prescrição trintenária, e a aplicação da súmula 252 do STJ.

É o relatório.

Decido.

Não reconheço os vícios apontados nos presentes embargos, sendo a decisão clara quanto aos juros progressivos, como segue:

"(...) No caso, verifico que o autor foi admitido em 16/07/1968, todavia, teve o vínculo interrompido em 02/03/0970 (fls.29) razão pela qual não tem direito à incidência de juros pelo sistema progressivo (...)"

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda, não conheço dos embargos no que tange a aplicação da súmula 252 do STJ, a legitimidade passiva da CEF, ou da prescrição trintenária uma vez ausente o interesse recursal da embargante.

Verifico que os embargos de declaração foram interpostos mediante petição padronizada que sequer apontava e muito menos demonstrava qualquer defeito formal na decisão, na verdade tratando de matéria de mérito, em grande parte sequer pertinente aos autos.

Com tais considerações, não conheço dos embargos de declaração e aplico ao embargante multa de 1% do valor dado à causa, devidamente corrigido.

P.I., após, retornem os autos para apreciação do agravo legal de fls. 214/218.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030751-03.2008.403.6100/SP
2008.61.00.030751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : PAULO GONCALVES JAQUIER
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00307510320084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Paulo Gonçalves Jaquier, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a fazer o crédito quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

A apelante aduz, em síntese, serem devidos os valores referentes à Súmula 252 do STJ, assim como ter direito à taxa progressiva de juros.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

1. Dos juros progressivos. Sobreveio a sentença recorrida, a qual deve ser mantida porquanto o pedido inicial é idêntico ao formulado na ação nº 2007.63.01.021620-0, que negou provimento ao pleito, tendo a decisão transitado em julgado em 31 de julho de 2008, conforme fls. 88/93.

2. Dos índices.

A questão acerca do devido crédito dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990. A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.

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

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

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

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

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (destaquei).

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

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

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

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

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)".

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Turma já decidiu:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora tão-somente para reconhecer como devidos os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, caso não tenham sido aplicados administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031676-96.2008.403.6100/SP

2008.61.00.031676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE FRANCISCO PRATES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de Ação ordinária através da qual o autor pretende a condenação da CEF a corrigir sua conta vinculada do FGTS, com aplicação dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1.989

(42,72%), abril de 1.990 (44,80%), junho de 1.987 (18,02% - LBC), maio de 1.990 (5,38% - BTN) e fevereiro de 1.991 (7% - TR).

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF ao pagamento dos percentuais de 42,72% e 44,80%, correspondentes aos IPC's de janeiro de 1.989 e abril de 1.990, descontando-se os índices efetivamente utilizados na atualização dos saldos existentes, conforme se apurar em liquidação de sentença. Atualização monetária segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS. Juros de mora a partir da citação, mediante aplicação da Taxa Selic, nos termos do art. 406 do Código Civil. Em face da sucumbência recíproca, condenou cada uma das partes a arcar com os honorários de seu advogado.

Apelação: Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que a r. sentença, ao deixar de condenar a CEF ao pagamento dos índices de 18,02% (junho de 1.987 - LBC), 5,38% (maio de 1.990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR) violou a Súmula nº 252 do STJ.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Com efeito, em julgamento de recurso representativo de controvérsia - RESP 1112520 - submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N. 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JULHO/90 E FEVEREIRO/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284 DO STF. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ). ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252/STJ.

- 1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.*
- 2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denunciação da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressenete-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.*
- 3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente prequestionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).*
- 4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".*
- 5. Em relação à matéria de fundo, a presente irresignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% (jul/90), e f) 21,05% (fevereiro/91).*
- 6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do Resp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".*
- 7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.*

8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.
9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.
10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.
11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.
12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (STJ, Primeira Seção, RESP 1112520, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Dje 04.03.2010)

Logo, nos termos do entendimento firmado, as contas do FGTS devem ser corrigidas quanto às perdas de janeiro de 1.989, em 42,72% (IPC); quanto às de abril de 1.990, pelo índice de 44,80% (IPC); quanto às de junho de 1.987, maio de 1.990 e fevereiro de 1.991, respectivamente, pelos percentuais de 18,02% (LBC), 5,38% (BTN) e 7,00% (TR). Ressalto que tais índices devem incidir, também, sobre os valores eventualmente pagos a título de juros progressivos (art. 1º da Lei nº 5.958/73).

Portanto, deve ser reformada a r. sentença, pois concedeu apenas os índices referentes aos meses de janeiro de 1.989 e abril de 1.990, destoando do entendimento firmado pelo C. STJ.

Por fim, anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

Quanto aos juros e correção monetária, determino a aplicação dos mesmos critérios estabelecidos na r. sentença recorrida.

Em que pese a sucumbência, entendo incabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios no caso em tela, haja vista que a ação foi ajuizada após o advento da Medida Provisória nº 2164-41, de 24 de agosto de 2001.

Com efeito, a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares de contas vinculadas.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. FGTS . CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

2.Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

3.A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

4.Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

5.Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.

6.A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

7.Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECILIA MELLO)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-41. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS EDIÇÃO DA REFERIDA MP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição do decisum, tendo os embargantes apenas ressaltado o intuito de ver modificado o acórdão embargado, no qual ficou explicitamente definido que esta colenda Corte de Justiça pacificou o entendimento de que, quando a ação de execução tiver sido ajuizada após a data da publicação da MP nº 2.164-41, não é cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

III - As questões trazidas pelos embargantes referentes à reedição da MP nº 2.164-40/2001 fora do seu prazo de vigência e a não-apreciação da referida medida provisória pelo Congresso Nacional em 60 dias, como estabelecido no artigo 62, § 3º, do CF/88, vieram inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível inovar as razões jurídicas oferecidas em sede de embargos de declaração quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, operando in casu a preclusão temporal. Precedentes: Edcl no REsp nº 446.889/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/08/2005; Resp nº 571.608/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2004.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REC - 754943, Processo: 200500889343/SC, Órgão Julgador: 1ª TURMA, Data da decisão: 21/02/2006, Documento: STJ000671035, Fonte DJ DATA:13/03/2006 PÁGINA:218, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar também a CEF a corrigir a conta do FGTS do apelante, quanto às perdas de junho de 1.987, maio de 1.990 e fevereiro de 1.991, respectivamente, pelos percentuais de 18,02% (LBC), 5,38% (BTN) e 7,00% (TR), ressaltando que eventual pagamento feito administrativamente deve ser descontado no momento da execução do julgado, com juros e correção nos termos da r. sentença.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031705-49.2008.403.6100/SP

2008.61.00.031705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SONIA MARIA RIBAS MACARRON
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de Ação ordinária através da qual a autora pretende a condenação da CEF a corrigir sua conta vinculada do FGTS com aplicação dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro/89 (IPC - 42,72%), abril/90 (IPC - 44,80%), junho/91 (LBC - 18,02%), maio/90 (BTN - 5,38%) e junho/91 (TR - 7%), bem como a aplicar a taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66. Acolhida emenda à inicial (fls. 112), através da qual a autora retificou o pedido, pleiteando apenas a condenação da CEF ao pagamento de juros progressivos.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, por entender que tendo a autora feito opção originária pelo regime do FGTS, deveria ter comprovado lesão ao seu direito de receber os juros progressivos na forma da lei.

Apelação: Irresignada, a autora apresenta apelação, em que pleiteia a reforma parcial da sentença, sustentando, em apertada síntese, que tem direito aos juros progressivos porque optou pelo regime do FGTS com base na Lei nº 5.107/66.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que a apelante carece de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos à sua conta do FGTS.

Com efeito, os documentos de fls. 35/36 dos autos comprovam que a apelante optou pelo regime do FGTS em 01.05.69, 01.03.73 e 01.03.76.

Verifica-se que com relação à opção realizada em 01.05.69 a apelante é carecedora de ação, pois tal opção é originária.

Já com relação às opções realizadas em 01.03.73 e 01.03.76, não faz jus aos juros progressivos, tendo em vista que não há caracterização de opção retroativa, haja vista que se referem, respectivamente, a vínculos de emprego estabelecidos em 01.05.1973 e 01.03.1976.

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

No caso dos autos, pela documentação acostada, está provado que houve opção originária pelo FGTS feita em 01.05.1969.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado.

Nesse sentido, colaciono precedentes deste E. TRF, inclusive desta C. Turma:

AGRAVO LEGAL - FGTS - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA.

I - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

II - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

III - Havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado.

IV - É de se reconhecer a carência de ação dos autores André Cesar Villas Boas, Elza Pereira Lima e Isair Silveira em relação aos juros progressivos.

V - Quanto aos demais autores, considerando que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

VI - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1088516, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJF3 28.01.2010, p. 240)

FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90.

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - Opção ao FGTS realizada por designados autores litisconsortes na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

IV - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

V - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

VI - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

VII - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.

VIII - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil. Recurso prejudicado em relação a referidos autores.

IX - Recurso da CEF parcialmente provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Peixoto Junior, AC 721866, DJF3 18.01.2010, p. 573)

Portanto, tendo em vista que a apelante é carente de ação com relação ao pedido de aplicação de juros progressivos, cumpre **extinguir o feito sem o julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

No entanto, no mérito, maior sorte não subsiste à apelante, pois com relação às opções realizadas em 01.03.73 e 01.03.76, relativamente a relações de trabalho iniciadas nestas datas, não há direito aos juros progressivos, haja vista que as opções decorreram de relações de emprego iniciadas após 22.09.1971.

Nesse sentido:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ROMPIMENTO.

1- O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

2- Aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

3- A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos.

4- A Lei nº 5.107/66, em seus artigos 1º a 4º, determinou a aplicação, às contas fundiárias, da taxa progressiva, sendo requisito a continuidade do vínculo laboral, assim, havendo nova opção pelo FGTS em data posterior ao advento da Lei nº 5.705/71, a taxa aplicável é a única de 3% (três por cento) ao ano.

5- Vínculo empregatício rompido.

6-Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1427458, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 15.10.2009, p. 265)

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 13 de fevereiro de 2004, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de dezembro de 1974.

IV - O autor comprovou a opção pelo regime fundiário em 09/11/1967, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66, que garantia a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas.

V - O referido direito aos juros progressivos foi preservado pela Lei 5.705 de 22 de setembro de 1971. Daí conclui-se que os empregados que já estavam vinculados ao regime do Fundo quando do advento da citada lei já vinham recebendo os juros conforme preconizava a lei anterior.

VI - Relativamente à opção realizada em 20 de dezembro de 1971, ou seja, após o advento da Lei nº 5.705/71 que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VII - Nesse passo, há que ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, ainda que por outro fundamento.

VIII - Recurso do autor improvido.

(TRF3, AC Nº: 2004.61.04.012621-9/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2006, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:06/10/2006 PÁGINA: 497)

Diante do exposto, **reconheço de ofício** a carência de ação no que tange à opção realizada em 01.05.1969, extinguindo o processo nos termos do art. 267, VI, do CPC com relação a ela e **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, com relação às opções realizadas em 01.03.1973 e 01.03.1976.

Honorários advocatícios indevidos, tendo em vista o disposto no art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006523-49.2008.403.6104/SP

2008.61.04.006523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARCIA MOREIRA GROTHE

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, acerca do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V do CPC, formulado pela apelante MÁRCIA MOREIRA GROTHE, em petição às fls.224/225, tendo em vista o pagamento da dívida, conforme noticiado pela autora na referida petição.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000307-69.2008.403.6105/SP

2008.61.05.000307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : GABRIELA SOARES DE NORONHA

ADVOGADO : MARIA CAROLINA PINKE LUIZ VERNINI DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
No. ORIG. : 00003076920084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de cobrança ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Gabriela Soares de Noronha, objetivando receber a importância de R\$ 87.925,51 (oitenta e sete mil, novecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e um centavos), referente ao saldo devedor discriminado nos autos, oriundo do inadimplemento do Contrato De Crédito Educativo nº 95.2.27502-2, e respectivos aditivos.

A r. sentença (fls. 99/101) homologou o acordo celebrado (fls. 40/41), e, nos termos do art. 269, III do Código de Processo Civil, julgou extinto o feito com resolução de mérito. Julgou improcedente a reconvenção ofertada às fls. 64/68, por entender que não há amparo à pretensão da ré de obter restituição em dobro das parcelas já quitadas, não sendo pertinente também a fixação de danos morais, pois, o alegado recebimento de citação não constitui justificativa suficiente para a condenação.

A apelante afirma que, tendo sido demandada por dívida já paga, requer o ressarcimento em dobro do valor cobrado indevidamente, bem como indenização pelos danos morais em virtude do constrangimento sofrido.

Com contrarrazões (fls. 114/116), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

O art. 940 do Código Civil dispõe: "Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição."

Entretanto, tal dispositivo legal só terá aplicação mediante comprovada má-fé do credor.

"Locação. Consignação das chaves. Reconvenção. Art. 1.531 do Cód.

Civil de 1916 (art. 940 do atual Cód. Civil). Inaplicabilidade da sanção. Não-comprovação da má-fé. Incidência da Súmula 7.

1. A penalidade prevista no art. 1.531 do Cód. Civil de 1916 (art. 940 do Cód. Civil) só deve ser aplicada no caso de inequívoca e comprovada má-fé.

2. Na espécie, a solução dada pelo Tribunal de origem - levando em conta a falta de comprovação da má-fé - baseou-se nos fatos e provas dos autos; daí a incidência da Súmula 7.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ; T6 - SEXTA TURMA; AgRg no Ag 786111 / MG; Ministro Nilson Naves; DJ 30/10/2006; p. 434)

Portanto, com bem pontuou o e. magistrado às fls. ainda que não tenha ocorrido comunicação imediata do acordo ao juízo, a má-fé não está caracterizada pelo fato de a demanda ter sido ajuizada anteriormente ao acordo e pelo fato de este assim dispor, na cláusula sexta (fl. 40): "Na hipótese de existência de procedimento judicial intentado pela Caixa objetivando recuperação da dívida originária, objeto do presente ACORDO, o processo judicial respectivo será suspenso durante a vigência do pacto (...)"

De toda sorte, o acordo para pagamento parcelado não implica a quitação da dívida.

Por conseguinte, o pedido de indenização por danos morais também não prospera. Além de não ter havido má-fé, a recorrente limita-se a afirmar que sofreu humilhação e teve sua moral abalada em decorrência do recebimento de citação, cobrando-lhe valores que já estariam pagos (fl.65). E, conforme a r. sentença (fl. 100-verso), o simples recebimento de citação não é bastante para a condenação pretendida, e, conforme análise dos autos, não foram apresentadas quaisquer provas que pudessem atestar a ocorrência de efetivo prejuízo ocorrido.

Somente se revela cabível o pagamento de indenização a título de danos morais quando constatada ofensa grave à esfera íntima de outrem, de molde a causar-lhe grave constrangimento, exposição ao ridículo, sofrimento, dor.

"ADMINISTRATIVO. CEF. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS DE PARCELAS. CARTA DE COBRANÇA INDEVIDA. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR EM ROL DE DEVEDORES. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. 1. Em nenhum momento se comprovou a efetivação da inclusão do nome do autor no CADIN ou em outro órgão ou serviço de proteção ao crédito, fato este que poderia ensejar a ocorrência do dano moral. 2. Os únicos documentos esclarecedores da situação foram juntados pela CEF, corroborando suas declarações no sentido da inexistência de qualquer restrição ao nome do autor, quer no CADIN, no SCPC ou na SERASA. 3. As cartas de cobranças indevidas foram encaminhadas através de serviço postal, com endereçamento expresso ao autor, de forma que o conhecimento do teor da correspondência ficou restrito à ré e ao autor. 4. Certamente a ocorrência deve ter causado aborrecimento ao autor, porém, o dano moral se distingue dos meros dissabores passíveis de ocorrerem no cotidiano de qualquer cidadão, sendo necessário que do ato ilícito ou omissão do ofensor resulte situação vexatória, que cause prejuízo ou exponha a pessoa que é vítima a notória situação de sofrimento psicológico. 5. Houve evidente falha no sistema da CEF, porém sem a comprovação da inclusão do nome do autor em qualquer rol de devedores, a menção efetuada na correspondência de cobrança tornou-se absolutamente inócua, ainda mais tendo se limitado ao âmbito de conhecimento exclusivo do autor e da ré, gerando situação desagradável, mas que, por sua dimensão, não ocasionou dano moral. 6. Percebe-se, também, que o autor, ao buscar amparo judicial por discordar dos índices de atualização monetária aplicados pela ré, tendo efetuado os

depósitos em Juízo, por força de medida liminar concessiva, estava bastante seguro quanto a sua situação, em nada tendo sido prejudicado pela mera cobrança dos valores de forma equivocada. 7. Apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC - - 707713; Juíza Consuelo Yoshida; Sexta Turma; Djf3 Data: 16/06/2008)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

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

São Paulo, 12 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001385-77.2008.403.6112/SP

2008.61.12.001385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

APELADO : DIVALDI FABRICIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS CRISTIANI DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de Ação ordinária através da qual o autor pretende a condenação da CEF a corrigir sua conta vinculada do FGTS com aplicação dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro/89 (16,65%) e abril/90 (44,80%), bem como a aplicar a taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66.

Sentença: reconheceu a carência de ação no que tange aos expurgos inflacionários, por ter o autor aderido ao acordo previsto na Lei complementar nº 110/01, extinguindo o processo, com relação a ele, sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, VI, do CPC e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a corrigir os saldos da conta do FGTS mediante aplicação dos juros progressivos, inclusive quanto aos valores expurgados decorrentes dos Planos "Collor" e "Verão" (janeiro/89 e abril/90), observada a prescrição trintenária.

Apelação: Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação sustentando, em apertada síntese, que (a) o apelado carece de interesse de agir tendo em vista que optou pelo FGTS em 01.12.1967, quando vigorava a Lei nº 5.107/66, de forma que recebeu a progressividade da taxa de juros na época própria, regularmente; (b) cabia ao apelado comprovar que não recebeu a taxa de juros progressiva, juntando aos autos os extratos do FGTS correspondentes ao período reclamado.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Verifico que o apelado carece de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos à sua conta do FGTS.

Com efeito, o documento de fl. 18 dos autos comprova que o apelado optou pelo regime do FGTS em 01.12.1967, ou seja, houve opção original pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.107/66.

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de

optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados *contratados entre 01.01.67 e 22.09.71*, desde que tenham feito a *opção original* pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a *opção retroativa* por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e *tenham permanecido na mesma empresa* pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que *não fizeram essas opções* e aos que *foram admitidos após 22.09.71*, são devidos apenas os *juros fixos* de 3% ao ano nos saldos do FGTS .

No caso dos autos, pela documentação acostada, está provado que houve *opção originária* pelo FGTS feita em 01.12.67 (fl. 18).

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "*contas vinculadas existentes*" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado.

Nesse sentido, colaciono precedentes deste E. TRF, inclusive desta C. Turma:

AGRAVO LEGAL - FGTS.- AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA.

I - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

II - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

III - Havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado.

IV - É de se reconhecer a carência de ação dos autores André Cesar Villas Boas, Elza Pereira Lima e Isair Silveira em relação aos juros progressivos.

V - Quanto aos demais autores, considerando que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

VI - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1088516, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJF3 28.01.2010, p. 240)

FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90.

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - **Opção ao FGTS realizada por designados autores litisconsortes na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.**

IV - **Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.**

V - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

VI - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

VII - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.

VIII - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil. Recurso prejudicado em relação a referidos autores.

IX - Recurso da CEF parcialmente provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Peixoto Junior, AC 721866, DJF3 18.01.2010, p. 573)

Portanto, tendo em vista que o apelado é carente de ação com relação ao pedido de aplicação de juros progressivos, cumpre **extinguir o feito sem o julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, acolhendo a preliminar de carência de ação aventada pela CEF.

Honorários advocatícios indevidos, tendo em vista o disposto no art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-97.2008.403.6114/SP

2008.61.14.000950-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CRISTIANE LEMOS NASCIMENTO PEREIRA e outro

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

: FERNANDO OLIVEIRA

APELANTE : MARCOS PAULO PEREIRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

DECISÃO

Vistos.

Os mutuários revogaram expressamente os poderes outorgados ao advogado Paulo Sérgio de Almeida, o que gerou a eles a obrigação de constituírem novo patrono para acompanhar o processo (fl. 325). Determinada a intimação pessoal dos apelantes (fl. 327), o Oficial de Justiça certificou nos autos que eles não residiam mais no endereço por eles apontado (fl. 334).

A presença do advogado como representante dos mutuários é condição indispensável para prosseguimento do recurso.

"Se o advogado do autor tiver a procuração revogada e, em consequência, o processo não puder prosseguir, dar-se-á sua extinção sem julgamento de mérito (art. 267, III). Como se trata de pressuposto processual, desnecessária a intimação pessoal." (Código de Processo Civil Interpretado, Antonio Carlos Marcato, 3ª edição, 2008, Editora Atlas).

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006653-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA UTINGA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CESAR DE O FERNANDES 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' : MARIO ELISIO JACINTO e outro
: MARA FURTADO DE OLIVEIRA JACINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.003277-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Transportadora Utinga Ltda.**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2006.61.26.003277-6, que rejeitou o pedido de apensamento das execuções fiscais que correm contra a executada, ora agravante.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009733-53.2009.403.0000/SP
2009.03.00.009733-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : E M ANTUNES CARVALHO CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : PUBLIUS RANIERI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.18.000673-3 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EM Antunes Carvalho Corretora de Seguros Ltda.**, inconformada com a decisão que, nos autos da demanda n.º 2008.61.18.000673-3, indeferiu a realização de prova pericial.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a alegação de cerceamento de defesa.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito a provas cuja produção não reste prejudicada pelo decurso do tempo.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013767-71.2009.403.0000/SP
2009.03.00.013767-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 99.00.00011-8 1 Vr CACAPAVA/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 364/378) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DOCERIA E CONFEITARIA XIMENES LTDA -ME
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO CHAVES JOSÉ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.024124-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão que indeferiu medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027040-20.2009.403.0000/SP
2009.03.00.027040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ARMANDO FERNANDES
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 06.00.21024-4 1 Vr SAO VICENTE/SP
DESPACHO

Tendo em vista que as custas foram recolhidas no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se o agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização.

São Paulo, 10 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030675-09.2009.403.0000/SP
2009.03.00.030675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OCTAVIO E PEROCCO LTDA e outros
: SERGIO PEROCCO
: OCTAVIO TINOCO SOARES
ADVOGADO : OCTAVIO TINOCO SOARES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.044428-1 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que deu provimento ao agravo de instrumento e reconhecer de ofício a decadência dos valores relativos aos meses de maio/1998 a junho/2004.

A embargante alega, em suas razões de insurgência, que a decisão embargada padece de contradição, pois no corpo do julgado consta que decadência diz respeito às competências dos meses de maio/98 a dezembro/99, período diverso do constante no dispositivo da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Verificando a fundamentação da decisão embargada e seu dispositivo, observo que procede a irrisignação da parte embargante.

Diante disso, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar contradição existente decisão embargada, sem alterar o resultado, para onde consta no dispositivo do julgado maio/1998 a junho/2005 " ", passe a constar o seguinte: **maio/99 a dezembro/99.**

São Paulo, 12 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031493-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : EVSA COM/ E SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA -ME
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.003701-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035787-56.2009.403.0000/SP
2009.03.00.035787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : DJALMA AMIGO MOSCARDINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: IRMAOS DOMARCO LTDA e outros
: MARIA LUIZA DOMARCO
: DIOGO DOUGLAS DOMARCO
: DINO SALVE DOMARCO
: DAGOBERTO DOMARCO
: DURVAL DOMARCO espolio
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI
REPRESENTANTE : VANIR RODRIGUES DOMARCO
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 00.00.07392-4 A Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO

Decisão agravada: em sede de execução fiscal, o M.M. Juízo *a quo* aduz que os embargos de declaração foram opostos pelo Banco do Brasil, quanto a decisão de fl. 667 dos autos, sendo que a mesma se direciona ao solicitado às fls. 653/655, 663/664 ou 665/666 dos autos, e concluiu que "*a decisão objugarda foi prolatada em consequência do pleito de fl. 653/654*".

Agravante: o Banco do Brasil S/A requer em síntese a reforma da r. decisão agravada, para que seja determinado o cancelamento da penhora realizada nos autos da Execução Fiscal, referente ao imóvel objeto de matrícula nº 13.503. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do **artigo 557, caput, do Código de Processo Civil**, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Cumprido salientar que o próprio agravante, em sua peça inicial, menciona que o presente agravo de instrumento fora interposto contra o r. despacho de fls. 629/630, da decisão dos Embargos de Declaração de fl. 667 e da decisão de Embargos de Declaração de fl. 673, proferido nos autos de Execução Fiscal de nº 1005/00, o qual tramita no Setor de Anexo Fiscal - SAF da Comarca de Mirassol em São Paulo.

Como se vê, o agravante interpôs vários embargos de declaração, após tomar conhecimento da primeira decisão, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram interpostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 05.10.2009, ele não poderá ser conhecido tendo em vista a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de verdadeiro pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça

Diante de exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036222-30.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036222-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO
SUCEDIDO : INDUSTRIAS FRANCISCO POZZANI S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 96.00.00017-6 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústria Brasileira de Artefatos de Cerâmica - IBAC em face de decisão reproduzida às fls. 27, em que o Juízo de Direito do SAF de Jundiaí / SP determinou a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento da empresa.

A parte agravante efetuou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos no Banco do Brasil, sob a alegação de que a CEF encontrava-se em greve (fls. 19/20 e 29/30).

Conquanto intimada para regularização, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, a agravante permaneceu inerte, motivo pelo qual, julgo o recurso deserto.

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - APELAÇÃO DESERTA - RECOLHIMENTO DE PORTE DE REMESSA E RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 278/07 - REMESSA OFICIAL INADIMPLÊNCIA - SANÇÕES PEDAGÓGICAS - RETENÇÃO DE DOCUMENTOS - IMPOSSIBILIDADE.

I - A apelante não atendeu ao comando judicial que determinava o recolhimento do porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal, nos moldes da Resolução n.º 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sendo caso de reconhecer, com fulcro no artigo 511 do CPC, a deserção . Precedente da Turma.

II - O artigo 6º, da Lei nº 9.870/99, é explícito ao vedar a instituição de ensino de aplicar sanções pedagógicas e reter documentos de alunos inadimplentes. Precedentes da Corte. III - A instituição de ensino dispõe de outros meios para realizar a cobrança dos valores referentes às mensalidades, não sendo correto dizer que há intenção em "dar calote".

IV - Apelação não conhecida por força da deserção e remessa oficial improvida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200461190080419 UF: SP
Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA DJF3 DATA:20/05/2008 Relator(a) JUIZA CECÍLIA MARCONDES)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039840-80.2009.403.0000/SP
2009.03.00.039840-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CARLOS JOSE VICINANCA ORESTES -ME e outros
: CARLOS JOSE VICINANCA ORESTES
: MICHELE CRISTINA COSTA ORESTES
ADVOGADO : RICARDO MANOEL DA SILVA FERNANDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2007.61.27.002797-6 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Carlos Jose Vicinanca Orestes-ME e outros.**, inconformados com a decisão que, nos autos da ação declaratória n.º 2007.61.27.002797-6, indeferiu a realização de prova pericial.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a alegação de cerceamento de defesa.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito a provas cuja produção não reste prejudicada pelo decurso do tempo.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040492-97.2009.403.0000/SP
2009.03.00.040492-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SOLANGE POSE GARCIA
ADVOGADO : RODRIGO MORENO PAZ BARRETO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022891-0 21 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante (fl. 228), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos.

Oportunamente, certifiquem o trânsito em julgado e remetam-se os autos a vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DAVIS MIZAEEL DA SILVA e outro
: ALCIMAR DONARIA NOVAIS DA SILVA
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023364-3 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Davis Mizael da Silva e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 88/89, que nos autos da ação, de rito ordinário, de revisão de prestações e saldo devedor c/c repetição de indébito, compensação e pedido de antecipação parcial de tutela, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas à que a instituição financeira agravada se abstenha de incluir o nome dos agravantes em cadastros de proteção ao crédito.

No mesmo *decisum* o magistrado singular indeferiu o pedido com vista à utilização do saldo do FGTS para o pagamento do financiamento em questão, como também a suspensão de eventuais atos de execução extrajudicial e seus efeitos, como o registro da carta de arrematação, até decisão final.

Alegam os agravantes que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66 é inconstitucional, por violar a inafastabilidade da jurisdição e contrariar o disposto nos incisos LIV e LV da Constituição.

Ressaltam a presença dos pressupostos necessários à antecipação da tutela.

Afirmam que não arcaram com o pagamento das prestações tendo em vista os valores exorbitantes exigidos pela Caixa Econômica Federal - CEF, as irregularidades alegadas na petição inicial, assim como suas dificuldades financeiras.

Arguem que tentaram saldar sua dívida através da utilização dos recursos do FGTS, negada pela instituição financeira agravada.

Pugnam pelo provimento do agravo com vistas a que seja autorizado o pagamento das prestações vencidas e vincendas, diretamente à empresa pública federal, ou o depósito judicial, pelos valores que entendem devidos, conforme planilha de cálculo elaborada por profissional pelos agravantes contrato, e a suspensão dos atos de execução extrajudicial e seus efeitos.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é, em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal.

Não conheço do pleito de depósito judicial ou pagamento, diretamente à Caixa Econômica Federal CEF, das prestações vencidas e vincendas, já que não há nestes autos notícias sobre a apresentação do pedido perante o juízo de primeiro grau e tampouco decisão a respeito, conforme traslado de fls. 88/89.

Davis Mizael da Silva e sua cônjuge Alcirar Donaria Novais da Silva, ora agravantes, Construtora e Incorporadora Sahyun LTDA, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora agravada, celebraram em 18/12/99 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mutuo para Construção de Unidade Habitacional, com Garantia Hipotecaria e Fidejussória e outras Obrigações, Dentro do Programa de Demanda Caracterizada com Poupança Vinculada ao Empreendimento - PRODECAR - Financiamento a Mutuário Final para Aquisição de Imóvel na Planta ou em Construção, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 31/51 destes autos, para aquisição de casa própria por parte dos agravantes.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 36.978,78 (trinta e seis mil e novecentos e setenta e oito reais e setenta e oito centavos), recursos estes oriundos da Caixa Econômica Federal - CEF segundo as normas do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao sistema de Amortização SACRE, e o saldo devedor atualizado mensalmente com base em legislação específica vigente a época do evento.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 52/62 dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de 105 (cento e cinco) parcelas do financiamento contratado, encontrando-se inadimplentes há aproximadamente um ano, se considerada a data da interposição do presente agravo.

A partir da leitura da ação originária, da qual foi extraída a decisão ora atacada, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 10/23 destes autos, verifico que os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que

evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado. Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa contida na cláusula 36ª, 'a' (fls. 46/47).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MUTUÁRIO INADIMPLENTE. ÓBICE À SUSTAÇÃO DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I - O Decreto-Lei 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal, entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal;

II - Comprovada a inadimplência dos mutuários, torna-se legal os atos de execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei 70/66;

II - O Juízo a quo não considerou a inadimplência dos mutuários, determinando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, impossibilitando a alienação do imóvel que se encontra arrematado. Em princípio, revela-se direito do agente financeiro principiar os atos executórios sobretudo quando há um acúmulo de 17 prestações em atraso, devendo a exequente agir em consonância com os ditames legais. Evidentemente, havendo descumprimento de alguma norma nesse procedimento, está autorizado o mutuário a questionar judicialmente a nulidade do procedimento executório;

III - Diante da ausência de um dos pressupostos autorizativos da concessão de liminar, qual seja o *fumus boni iuris*, impõe-se a reforma da decisão guerreada para que seja cassada a liminar deferida;

III - Recurso improvido."

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72)

Mister apontar que se trata de contrato cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula **SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes**, o qual "*foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem*".

Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 44ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 49).

Confiram-se, por todos, os julgados cujas ementas seguem reproduzidas:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS ESSENCIAIS E CONEXOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECRETO-LEI 70/66. LEI 1533/51 (ART. 7º, II).

1. Ato judicial de indeferimento da liminar não revestido de ilegalidade, de abusividade, nem teratológico, escapa de censura, merecendo ser mantido.

2. Vezes a basto tem sido afastada a pretensão de acoiar a execução extrajudicial de inconstitucional (Dec-lei 70/66).

3. Recurso não provido."

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

"RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do Decreto-lei nº 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo judiciário.

II - Medida cautelar indeferida."

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Desse modo, a simples alegação dos agravantes, com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos oriundos da execução extrajudicial do imóvel. Em outro giro, cumpre destacar que os recorrentes, indevidamente, inovaram seu pedido nesta seara recursal na medida em que na petição inicial não há qualquer menção sobre o pagamento ou depósito judicial das prestações, pelos valores incontroversos, a ensejar a suspensão almejada, devendo ser apreciado pelo juízo **a quo**, sob pena de indevida supressão de grau de jurisdição.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, entendo que a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042593-10.2009.403.0000/SP

2009.03.00.042593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

AGRAVADO : LUIZ TOZETO CIQUELEIRO e outro

: VERA LUCIA TOZETO CIQUELEIRO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.00.012712-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 106/120, proferida nos autos da ação ordinária nº 2000.61.00.012712-8, que confirmou parcialmente a antecipação da tutela, para o fim de determinar que a ré não inclua o nome dos autores em qualquer banco cadastral restritivo de crédito, bem como para que a CEF reveja, no prazo de 30 dias, o valor das prestações a serem pagas pelos autores, nos moldes determinados na sentença.

A questão, portanto, é meramente processual.

DECIDO.

Pelo princípio da unirrecorribilidade é vedada a utilização do agravo de instrumento para obstar os efeitos da tutela antecipatória de mérito, conferida por ocasião da prolação da sentença, tendo em conta compor esta um único ato judicial.

No mesmo sentido, confira-se decisão monocrática recente proferida pela Corte Superior:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM FEITO ENVOLVENDO PESSOA JURÍDICA DOMICILIADA NO BRASIL E ORGANISMO INTERNACIONAL- CONFIGURAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

DECISÃO

(...)

No mais, esta Corte já se manifestou no sentido de que o recurso cabível contra o comando judicial que, em sentença, antecipa os efeitos da tutela não é o agravo de instrumento.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE JULGA O MÉRITO E CONCEDE A TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO. UNIRRECORRIBILIDADE.

Não cabe agravo de instrumento contra a sentença que julga pedido de antecipação de tutela. O único recurso oportuno é a apelação."

(AgRg no Ag 723547/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 06/12/2007). E, ainda: REsp 600209/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ 19/09/2005.

Nega-se, pois, seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 34, XVIII, do RISTJ.

Apensem-se aos Ag's 1200055 e 1200054.

Publique-se.

Intimem-se."

(STJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO 1.186.152 - SP (2009/01698000) - 14/10/2009 - Relator MINISTRO MASSAMI UYEDA)

Confira-se, ademais, decisão das Colendas Quinta e Segunda Turmas deste E. Tribunal:

"PROCESSIONAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE OU UNICIDADE RECURSAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação ordinária e antecipou os efeitos da tutela. 2. O agravo de instrumento é o recurso cabível para a reforma de decisões interlocutórias, nos termos dos artigos 162, § 2º e 522 do Código de Processo Civil. 3. Antecipados os efeitos da tutela na sentença, o recurso cabível é a apelação, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil, não cabendo agravo, sob pena de violação ao princípio da unirecorribilidade ou unicidade recursal. Precedentes. 4. Agravo legal e não provido."

(AG 2002.03.00.041663-6 - 19/01/2010 - DJ 03/02/2010 - REL. JUIZ FED. CONV. MÁRCIO MESQUITA - PRIMEIRA TURMA)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO INADEQUADO A ATACAR SENTENÇA QUE ANALISOU, DENTRE AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO, PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, INDEFERINDO-O - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO - MANTIDA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - Quando concedida a antecipação dos efeitos da tutela em sentença de mérito, cabível recurso de apelação, tendo em vista o princípio da unirecorribilidade.

2 - Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. 3 - Agravo regimental ao qual se nega provimento, mantida a r. decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento."

(AG 1999.03.00.033808-9 - 29/03/2005 - DJ 20/05/2005 - REL. DES. FED. COTRIM GUIMARÃES - SEGUNDA TURMA)

Com efeito, ainda que haja opiniões que consideram tal decisão de natureza interlocutória e, portanto, se utilizem de tal recurso como sucedâneo da apelação para conferir o efeito almejado, filio-me ao entendimento que não considera tal possibilidade.

Dessa forma, o presente recurso não deverá, sequer, ser conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 33, XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, não conheço do recurso. P.I.C.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042801-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : JOSE BRAZ LAINO e outros

: GENNY PIRES LAINO

: JOSE URBANO ALBIERO JUNIOR

: MARIA TEREZA LAINO ALBIERO

ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO

REPRESENTANTE : IRACEMA CONCEICAO GARCIA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSI > SP

No. ORIG. : 2009.61.10.013267-8 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Os agravantes não trasladaram cópia da certidão de intimação da decisão agravada, a tanto não equivalendo a cópia de f. 152-153 deste instrumento, retirada da internet. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INFORMAÇÕES PROCESSUAIS VIA INTERNET. CARÁTER NÃO-OFICIAL. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto por Henrique Araújo da Cunha Gonçalves Neto e outros contra decisão que não conheceu de agravo de instrumento por atestar que não consta a cópia da decisão agravada.

2. As informações prestadas via internet têm natureza meramente informativa, não possuindo, portanto, caráter oficial. Assim, eventual erro ocorrido na divulgação destas informações não configura justa causa para efeito de reabertura de prazo nos moldes do art. 183, § 1º, do CPC. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 934.846/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 23/06/2008).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. JUNTADA DE DOCUMENTO RETIRADO DE SÍTIO DA INTERNET. INEXISTÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA PRORROGAÇÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. A Medida Provisória nº 2.200/01 instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira- ICP-Brasil, e regulou a utilização da certificação digital no Brasil. O artigo 10, § 1º determina que "as declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários".

2. O artigo 10, § 2º da MP determina que "não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento" 3. A cópia juntada foi retirada de sítio de internet que não possui certificação digital, bem como não constitui sítio de entidade pública à qual presumir-se-ia possuir fé pública acerca das informações prestadas.

4. O documento não apresenta o inteiro teor da Portaria nº 7.215/2005, pois depreende-se de sua análise que foram omitidos artigos e outras informações pelo uso do símbolo (...) e (..), o que denota ter sido o documento adulterado.

5. O documento não apresenta o endereço eletrônico, ou seja, a indicação da respectiva fonte de onde teria sido retirado 6. Recurso infundado, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC 7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 792.429/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043426-28.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : COSMO ANTONIO FRANCISCO

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

AGRAVADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB

ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA e outro

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

No. ORIG. : 95.00.46587-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de ação ordinária em que o agravante pleiteia a revisão de contrato de mútuo habitacional, reconhecendo a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e, por conseguinte, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual e condenando o agravante ao pagamento de custas e honorários em relação à CEF, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Agravante: Irresignado, o Agravante pleiteia a reforma da r.sentença sustentando que a CEF deve permanecer no pólo passivo da demanda porque este E. TRF já reconheceu sua legitimidade. Pleiteia, ainda, que a CEF disponibilize os valores necessários para a quitação do financiamento celebrado entre ele e a COHAB.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não conheço do pedido formulado para que a CEF disponibilize os valores necessários para a quitação do contrato porque tal pedido não foi abordado pela decisão ora objurgada. É de se ressaltar, ainda, que tal pedido não foi formulado sequer na peça exordial.

Verifico, da análise dos documentos que integram o instrumento de agravo que o agravante ajuizou ação ordinária em face da CEF e da COHAB pleiteando a revisão do contrato e do valor das prestações e a restituição de valores pagos a maior.

Os Tribunais pátrios já pacificaram entendimento no sentido de que a Caixa Econômica Federal, como sucessora do Banco Nacional de Habitação (BNH) só tem legitimidade para figurar no pólo passivo de ações em que se discute contrato de financiamento imobiliário pelo Sistema Financeiro da Habitação quando deles participar como contratante ou quando houver cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Nesse sentido, colaciono precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - INOCORRÊNCIA DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS - INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA CEF - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1-Em ações onde se discute revisão de contrato de mútuo para aquisição da casa própria, através do Sistema Financeiro da Habitação, e não havendo comprometimento do Fundo de Participação de Variações Salariais - FCVS, inexistente litisconsórcio passivo necessário da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, falecendo, portanto, competência a Justiça Federal.

2-Precedentes da 1ª Seção desta Corte Superior.

3-Conflito conhecido para se declarar competente o Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, o suscitado." (CC Nº 21318 - S T J - Primeira Seção - Relator Min. José Delgado - D.J. 15.06.98.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL E DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONTRATO SEM PREVISÃO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1 - A controvérsia estabelecida cinge-se a financiamento de imóvel mediante instrumento particular de compra e venda que foi celebrado junto à instituição bancária de natureza privada, não estando presente a instituição financeira que estaria a justificar a permanência dos autos na competência da Justiça Federal, ou seja, a caixa Econômica Federal como parte contratante do negócio celebrado.

2 - Compete à caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, a administração do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem como a administração do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, nos termos da Resolução nº 25, de 16.06.67.

3 - Ainda que o presente feito fosse de competência da Justiça Federal, a legitimidade passiva pertenceria unicamente à caixa Econômica Federal, ao passo que o mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo à CEF o papel de gerenciar essa execução dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho.

4 - A efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho

Monetário Nacional quanto mais a União Federal, a qual cabe apenas a expedição de atos normativos de alocação dos recursos e implantação dos programas habitacionais.

5 - Entretanto, a CEF não detém legitimidade passiva ad causam nos processos relativos a financiamentos para aquisição da casa própria sem cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, dado que nesses casos eventual resíduo verificado ao término do contrato será suportado pelo mutuário devedor. Tal fundo foi instituído pelo extinto Banco Nacional da Habitação através da Resolução nº 25, de 16.06.67, tendo por objetivo principal assumir a responsabilidade pelos saldos devedores dos mutuários, por ocasião do pagamento da última prestação. Assim, tendo os mutuários quitado as prestações avençadas, se resíduo houvesse, este seria quitado pelo referido fundo.

6 - A competência da Justiça Federal seria justificada na hipótese do contrato prever a cobertura de eventual saldo devedor pelo FCVS. No caso sub judice, os mutuários são responsáveis pelo pagamento do eventual saldo remanescente, do qual se pode afirmar que o contrato firmado não possui cobertura do FCVS, tampouco participação da CEF, razão pela qual é descabida a presença desta instituição bancária na lide, o que ocasiona a incompetência da Justiça Federal para conhecer e julgar o feito.

7 - Por todos os ângulos que se examina a presente questão, seja pela manifesta ilegitimidade passiva ad causam do Conselho Monetário Nacional e da União Federal, bem como da caixa Econômica Federal em vista da sua ausência no negócio jurídico celebrado e, por fim, a inexistência da cobertura do saldo devedor pelo FCVS, é de rigor o reconhecimento da incompetência da justiça federal, devendo, portanto, o feito original ter seu prosseguimento perante a Justiça Estadual.

8 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 200503000712160 - Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO - DJU DATA:05/12/2006 PÁGINA: 582)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. CONTRATO SEM COBERTURA DO FCVS. CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

I. A legitimidade da CEF para integrar demanda do gênero decorre de sua inserção no raio de eficácia da sentença, o que ocorre quando figura como agente financeiro ou quando o contrato contém cláusula de cobertura pelo FCVS.

II. Os fatos de a demanda versar normas editadas pelo BNH e da origem, na poupança popular e depósitos do FGTS, dos recursos movimentados pelo SFH são elementos que não investem a CEF de legitimidade passiva.

III. Processo que se extingue nos termos do artigo 267, VI do CPC.

IV. Recurso provido."

(TRF - 3ª Região, AC 1999.03.99.032280-9, 2ª TURMA, relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Data da Decisão: 03/08/2004, DJU DATA:10/09/2004 PÁGINA: 386)

SFH. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. MÚTUO CELEBRADO COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ESTADUAL SEM COMPROVIMENTO DO FCVS. ILEGITIMIDADE DA CEF. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, tornando a Justiça Federal absolutamente incompetente para o seu deslinde, por isso devendo ser a sentença anulada e encaminhado o processo à Justiça Estadual.

2. Não há falar-se em interesse da caixa Econômica Federal, pois o contrato de financiamento imobiliário aqui discutido foi celebrado entre o Autor e instituição financeira estadual, sem participação do aludido banco federal e, mais importante, sem comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS no tratamento de eventual resíduo ao final da avença. Precedentes.

3. Exclusão da CEF do pólo passivo. Sentença anulada de ofício, determinando o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual, restando prejudicado o exame do apelo."

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 89.03.008519-1, j. DJU 04/10/2007, p. 762)

No caso em tela, verifica-se que o contrato de mútuo foi firmado com a COHAB, sem qualquer participação da CEF, que não atuou como parte contratante do negócio. Verifica-se, ademais, que não há previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS - a determinar a legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da demanda.

Assim, em que pese a existência de sentença homologatória de acordo firmado entre o agravante e a COHAB e mesmo considerando a existência de decisão anterior sobre a legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da demanda, uma vez verificada pelo juiz a sua incompetência absoluta, cabe a ele reconhecê-la de ofício, a qualquer tempo, por se tratar de matéria de ordem pública, que não se submete à preclusão.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. TELEFONIA. REPACTUAÇÃO DO CONTRATO. CONVERSÃO DE VALORES: CRUZEIRO REAL - URV - REAL. TRÊS RECURSOS ESPECIAIS. I - RECURSO ESPECIAL DA TELEPAR (BRASIL TELECOM S/A) INTEMPESTIVIDADE. 1. Não é possível o conhecimento de recurso especial interposto fora do prazo previsto na legislação (art. 508 c/c art. 591 do CPC). II - RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OMISSÃO DE

JULGADO. INOCORRÊNCIA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ). 2. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

3. A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido de que, "nas instâncias ordinárias, não há preclusão em matéria de condições da ação e pressupostos processuais enquanto a causa estiver em curso, ainda que haja expressa decisão a respeito, podendo o Judiciário apreciá-la mesmo de ofício (arts. 267, § 3º e 301, § 4º, CPC)" (REsp n. 285.402/RS, 4ª T., Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 07.05.2001). III - RECURSO DA TELEBRÁS - INCURSÃO NO MÉRITO DA DEMANDA. ANÁLISE PREJUDICADA. IV - Recurso especial da TELEPAR (BRASIL TELECOM S/A) não conhecido. Recurso especial da União provido. Recurso especial da TELEBRÁS prejudicado. Determinação de retorno dos autos à origem para apreciação da legitimidade passiva das partes. (STJ, Primeira Turma, RESP 638481, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 15.10.2007, p. 227)

E a incompetência da Justiça Federal, no caso, é manifesta, pois além da CEF não figurar como parte no contrato e não haver previsão de cobertura de saldo devedor pelo FCVS, ainda não foi formulado, em sede exordial, o pedido de utilização de recursos do FGTS para a quitação do contrato.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043432-35.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043432-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : AFONSO LIGORIO BORGES DE MORAIS e outros
: FATIMA FERNANDA DUARTE
: LOURDES MOTTA
: ZITA DA CONCEICAO SOUZA
: WILMA DO AMARAL
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.83.012446-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 253, proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.83.012446-2, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível. Alegam os agravantes que a redistribuição do feito àquele Juízo lhes trará prejuízo, tendo em conta que o total do pedido é de R\$ 163.945,82, superior, portanto, a sessenta salários mínimos.

Requerem seja decretada a competência do Juízo da 10ª Vara Federal da capital.

DECIDO.

O artigo 3º da Lei 10.259/2001 utiliza o valor de até sessenta salários mínimos para definir a competência do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal.

Diante disso é fundamental que a causa tenha o valor corretamente definido, justamente para evitar que se alegue prejuízo posterior.

Nos casos em que há litisconsórcio ativo facultativo, o valor da causa deve ser considerado individualmente para cada autor, independentemente se a soma ultrapasse o valor definido de sessenta salários mínimos.

Outro não o entendimento da Corte Superior e deste E. Tribunal, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.
 2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.
 3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.
 4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.
 5. Agravo Regimental não provido. "
- (STJ - AGRCC 104714 (200900622433) - 12/08/2009 - DJ 28/08/2009 - REL. MIN. HERMAN BENJAMIN - PRIMEIRA SEÇÃO)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. A competência absoluta do juizado especial federal está prevista no § 3.º, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, e em seu caput estabelece a competência para julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos. Nas causas em que há litisconsórcio ativo, deve haver correspondência entre o valor da causa e a pretensão de cada autor.
 2. Configurada a competência do Juizado Especial Federal Cível para o processamento e julgamento do presente feito, tendo em vista que o valor atribuído à causa dividido pelo número de demandantes é inferior ao limite estabelecido no caput, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01.
 3. Agravo a que se nega provimento."
- (TRF/3 - AG 200703000962963 - 21/10/2008 - DJ 30/10/2008 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA)

No caso presente, no entanto, tendo em conta que os agravantes, ainda que tenham dado à causa o valor de R\$ 50.000,00, apontam valores superiores àquele definido no artigo 3º da lei comentada, é necessário que se proceda à sua intimação para que regularizem o processo, indicando o valor da causa, individualmente, para só então o Juízo definir quem é o competente .

Logo, é de ser conferido efeito suspensivo ao presente recurso para sustar a decisão agravada, até que se defina o correto valor da causa, considerado individualmente para cada autor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, dou provimento ao agravo.

P.I.C.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043550-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043550-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CUSHMAN E WAKEFIELD SERVICOS GERAIS LTDA e outro
: CUSHMAN E WAKEFIELD CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021651-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 353/357, que nos autos do mandado de segurança impetrado por CUSHMAN E WAKEFIELD SERVIÇOS GERAIS LTDA e outro, deferiu em parte a liminar pretendida.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 436/443), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043775-31.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ADEMIR DE MATTOS
ADVOGADO : ADEMIR DE MATTOS
PARTE RE' : F F G COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA -EPP e outro
: FABIOLA FALANCHE GUIMARAES
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE MOURA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 04.00.00669-6 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 206/207), opostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento ante a ausência de cópia da intimação da decisão agravada.

Em suas razões, alega que ocorreu na r. decisão a hipótese prevista no inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois deixou de apreciar o documento de fls. 14.

Razão assiste à recorrente.

A certidão de objeto e pé de fls. 14 demonstra que a União foi intimada da decisão agravada em 16.11.2009.

Passo à análise do agravo de instrumento, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de decisão reproduzida às fls. 178/182, em que o Juízo de Direito do SAF de Rio Claro/SP acolheu a exceção de pré-executividade movida por Ademir de Mattos, fundada na ilegitimidade passiva do sócio.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela Medida Provisória n.º 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na Medida Provisória n.º 449/03 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - responsabilidade SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A responsabilidade SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, descabia afirmar a ir responsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória n.º 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009 , Rel. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória .

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência:

"Art. 13 . O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Ademais, figurando os sócios na Certidão de Dívida Ativa como devedores, se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito .

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

O sócio cujo nome está na CDA é, em princípio, parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, a fim de que seus bens pessoais sirvam para garantir a dívida, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

Com tais considerações, acolho os embargos opostos, prosseguindo na apreciação do agravo para, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dar-lhe PROVIMENTO, a fim de determinar a re-inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023547-02.2009.403.0399/SP

2009.03.99.023547-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ESCOLA SALESIANA SAO JOSE
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO
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. : 98.06.00075-7 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 299/306), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 267/276, por meio da qual se reconheceu de ofício a decadência das contribuições atinentes ao período anterior à 11/1989, inclusive, e negou seguimento ao recurso em relação às contribuições referentes ao período de 12/1989 a 12/1994.

A embargante alega, em síntese, omissão de manifestação na decisão, que deixou de determinar que fossem excluídos do processo principal os valores alcançados pela decadência, assim como sobre a condenação em honorários advocatícios.

É o breve relatório.

DECIDO.

Em decisão que reconhece de ofício a decadência parcial das contribuições previdenciárias, não há necessidade de manifestação expressa para que se determine a exclusão dos referidos valores da ação principal de execução fiscal. Tal procedimento é decorrente lógica daquela.

O mesmo decorre do pleito que versa sobre os honorários advocatícios. Uma vez que o valor da condenação em honorários é porcentagem do valor atribuído aos embargos, com a decadência parcial das contribuições, não é necessário destacar que o cálculo em honorários tomará por base os valores da execução, já descontadas as parcelas decaídas. Registre-se que a decadência foi reconhecida de ofício, não em virtude do acolhimento, mesmo parcial, dos embargos à execução, de sorte que não há sucumbência por parte da embargada nestes autos, apenas cabendo reduzir o valor do crédito subjacente e todos os seus consectários.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031078-51.2009.403.9999/SP

2009.03.99.031078-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : INCOPEBRA IND/ E COM/ DE PEDRAS BRASILEIRAS LTDA e outros
: ROGELI LUZ MENDES DIONELLO
: CLAUDIO LUIZ LUZ MENDES
: JOSE EUGENIO LUZ MENDES
: ROGEN LUZ MENDES
: ANTONIO CELSO PEREIRA
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00.00.00004-8 1 Vr CABREUVA/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 301/310) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036166-70.2009.403.9999/SP

2009.03.99.036166-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PLASTICOS IBRACIL LTDA e outros
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00062-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 286/297) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00144 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037212-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO CRISTA DE MOCOS DE ITAPEVA ACM
ADVOGADO : MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 06.00.00144-2 3 Vr ITAPEVA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto pela União Federal em face da decisão de fls.124/125 que, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, conheceu da remessa oficial para confirmar a sentença .

A agravante aduz as seguintes preliminares:

a) incompetência do Juízo Estadual para processar e julgar o feito, na forma do artigo 109, inciso III, da Constituição Federal;

b) nulidade absoluta por falta de intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional após a sentença.

No mérito, alega que a impetrante possui outros débitos que obstam tanto a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, como a exclusão de seu nome no CADIN.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão à agravante no tocante à incompetência do juízo.

A competência para o julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade apontada como coatora, a teor do artigo 1º, §1º, da Lei nº 1533/51:

"Art.1º. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

§1º. Consideram-se autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções".

A impetração se dera contra ato supostamente ilegal praticado pelo Coordenador Geral de Matéria Tributária do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, portanto, autoridade federal previdenciária.

Desta forma, a competência para processar e julgar a ação mandamental é da Justiça Federal, a teor do artigo 109, inciso VIII, da Constituição Federal e da Súmula 216 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Súmula 216. Compete à Justiça Federal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária, ainda que localizada em comarca do interior".

Esta Corte já decidiu:

"MANDADO DE SEGURANÇA EM FACE DE AUTORIDADE PREVIDENCIÁRIA PROCESSADO, DESDE A ORIGEM ATÉ A SENTENÇA, NA E. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL - INCOMPETÊNCIA JURISDICIONAL (RECONHECIDA AO FINAL E) DE RIGOR (INCISO VIII DO ART. 109, CF), AUSENTE DELEGAÇÃO

LEGISLATIVA - ANULAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS, RUMANDO O FEITO AO E. JUÍZO FEDERAL COMPETENTE 1. Com razão a v. intervenção ministerial a corroborar os r. comandos judiciais, desta causa. 2. Ajuizado foi mandado de segurança diante de autoridade previdenciária, porém desde a origem em tramitação perante a E. Justiça Comum Estadual, a qual ao final mesma firmou ser incompetente ao tema. 3. Nos termos do art. 109, inciso VIII, é da Justiça Comum Federal a atribuição competencial ao processamento e julgamento de ação comum exatamente a em tela, indelegável à E. Justiça Comum Estadual precisamente por ausente lei a respeito (Súmula 216, TFR). 4. Nulos todos os atos decisórios deste feito, § 2º do art. 113, CPC, de rigor se revela a anulação da r. sentença, prejudicado o reexame necessário, rumando o mandado de segurança oportunamente à subseção judiciária competente para a localidade em questão. 5. Anulada a r. sentença, prejudicado o reexame necessário". (REOMS 97.03.085045-6, Sexta Turma, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, DJF3 08.03.2010, p.333).

Com tais considerações, RECONSIDERO a decisão de fls.124/125 para, com fulcro no artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, CONHECER DA REMESSA OFICIAL E DAR-LHE PROVIMENTO para anular a sentença, determinando o envio dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, a teor do artigo 2º do Provimento nº 94, de 25 de maio de 1994, do CJF.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002546-27.2009.403.6100/SP

2009.61.00.002546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JURACI MATOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00025462720094036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 157/179) interposta por JURACI MATOS DE OLIVEIRA em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar os índices de 18,02% (junho de 1987-LBC); 5,38% (maio de 1990-BTN), 7% (fevereiro de 1991-TR) e também juros progressivos na conta do FGTS do autor.

O apelante aduz, em síntese, que a jurisprudência dominante atesta serem devidos os índices pugnados de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991. Assevera que faz jus à taxa progressiva de juros e pede a condenação ao pagamento dos juros de mora pela taxa SELIC, ou 1% ao mês (Código Civil e CTN).

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

1. Dos juros progressivos.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66.

PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei

5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)

A parte autora não cumpriu os requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros, uma vez que optou pelo regime do FGTS somente em 09 de junho de 1972 (fl.34).

2. Dos índices.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990. A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.

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

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

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

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

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

(destaquei).

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

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

Entendimento também adotado nesta decisão.

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

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

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Turma já decidiu:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora tão-somente para reconhecer como devidos os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, caso não tenham sido aplicados administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013801-79.2009.403.6100/SP

2009.61.00.013801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DAVID RAMOS DE CAMARGO (= ou > de 60 anos) e outros
: FRANCISCO GOMES NASCIMENTO
: AFONSO MARIA PEREIRA
: IVAIR PINTO
: FLAVIO DE SOUZA BORGES
: FELIX PEREIRA FILHO
: HUMBERTO CALHEIROS DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00138017920094036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por David Ramos de Camargo e outros em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, no tocante à incidência de juros progressivos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS

Os apelantes asseveram, em síntese, que não ocorreu a prescrição, na forma da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça.

Afirma incabível a condenação ao pagamento da verba honorária.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Dispõe a Súmula 398 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

O pedido de aplicação da taxa progressiva de juros não procede, porquanto, tratando-se de prejuízo que se renova a cada mês, a prescrição da ação para pugnar a incidência dos juros progressivos sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS atinge as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Os autores optaram pelo regime do FGTS em data anterior a 29 de setembro de 1971 (fls.17,24,30,36, 42 e 55) e a ação foi distribuída em 15 de junho de 2009, ocorrendo a prescrição trintenária, a teor da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça.

Mantida a condenação ao pagamento da verba honorária e das custas processuais, suspensas a teor do disposto no artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014376-87.2009.403.6100/SP

2009.61.00.014376-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE SIMAO COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00143768720094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e julgou improcedente o pedido no tocante aos juros progressivos.

Sucumbência recíproca, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A apelante pede a reforma do julgado, asseverando, em síntese:

- a) falta de interesse de agir, eis que os valores reivindicados podem ter sido objetos de transação extrajudicial;
- b) o adimplemento, na seara administrativa, dos índices pleiteados;
- c) ser indevida a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e a multa de 10% prevista no Decreto nº 99.864/90;
- d) prescrição dos juros progressivos;
- e) a vedação da aplicação da taxa SELIC;

f) ser incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da lei nº 8.036/90 e antecipação de tutela.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Não conheço do recurso no tocante aos juros progressivos, uma vez que a sentença foi de improcedência do pedido no tocante a este tópico.

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir da autora, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

A matéria de fundo está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

A regra da sucumbência recíproca, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil restou acertadamente aplicada. As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015037-66.2009.403.6100/SP

2009.61.00.015037-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MOACIR DELFINO
ADVOGADO : ANDERSON TADEU DE SÁ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00150376620094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Moacir Delfino em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%) e julgou improcedente o pedido de juros progressivos.

O apelante aduz, em síntese, que a jurisprudência dominante atesta serem devidos os índices pugnados de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991. Assevera que faz jus à taxa progressiva de juros.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

I. Dos juros progressivos. O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)

No caso, a parte autora não cumpriu os requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros, uma vez que foi admitido no emprego e optou pelo regime do FGTS somente em 02 de janeiro de 1975 (fl.38).

2. Dos índices.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990. A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.

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

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

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

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

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (destaquei).

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

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

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

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

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...).

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Turma já decidiu:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora tão-somente para reconhecer como devidos os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, caso não tenham sido aplicados administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016745-54.2009.403.6100/SP
2009.61.00.016745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE GUIMARAES DE SOUSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00167455420094036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por José Guimarães de Sousa em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

A apelante aduz, em síntese, que a jurisprudência dominante atesta serem devidos os índices pugnados de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991. Pugna ainda pela fixação dos juros moratórios pela taxa SELIC ou em 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, bem como a atualização monetária a partir das datas em que as diferenças se tornaram devidas.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990. A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.

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

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

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

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

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (destaquei).

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

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

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

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

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...).
(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Turma já decidiu:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).
(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

Quanto aos juros moratórios, foram estipulados na sentença em 1% ao mês a partir da vigência do Código Civil, em consonância com o pleiteado nas razões recursais, daí que carece o autor de interesse recursal em tal aspecto.

Igualmente no tocante à correção monetária, devendo apenas ser esta regida conforme prevista no novo Manual de Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/07, do E. Conselho da Justiça Federal e que revogou a anterior Resolução nº 242/01.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer como devidos os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, caso não tenham sido aplicados administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019127-20.2009.403.6100/SP
2009.61.00.019127-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : JOAO FERNANDES AUGUSTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00191272020094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 69/76) interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença (fls. 63/67) que reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 18,02% (LBC junho/87), 42,72% (IPC janeiro/89), 44,80% (IPC abril/90), 5,38% (BTN maio/90) e 7,00% (TR fevereiro/91), sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Sem condenação em honorários, a teor do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

A apelante pede a reforma do julgado, asseverando, em síntese: a) falta de interesse de agir, eis que os valores reivindicados podem ter sido objetos de transação extrajudicial; b) o adimplemento, na seara administrativa, dos índices pleiteados; c) ser indevida a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e a multa de 10% prevista no Decreto nº 99.864/90; d) prescrição dos juros progressivos; e) ser incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da lei nº 8.036/90 e antecipação de tutela; f) a vedação da aplicação da taxa SELIC.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir da autora, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

Por outro lado, a mera possibilidade de existir acordo, que de resto ocorre em qualquer demanda, não demonstra a carência de interesse processual: deve ser comprovada a efetiva existência da avença.

Da mesma forma, o reconhecimento genérico do direito de pessoas em situação semelhante à do autor não implica que tenha sido efetivamente creditado o valor pretendido: apenas trazendo o extrato da conta respectiva a CEF lograria comprovar que cumpriu concretamente a obrigação. Se, em liquidação de sentença, restar comprovado o depósito voluntário, os valores respectivos deverão ser compensados.

A matéria de fundo está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

Os juros de mora devem ser aplicados independentemente dos juros remuneratórios disciplinados no artigo 13 da Lei nº 8.036/90:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial provido em parte".

(RESP 200600479761, Min. ELIANA CALMON, DJ DATA:29/06/2006 PG:00190).

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008570-59.2009.403.6104/SP

2009.61.04.008570-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ACACIO ALMEIDA FILHO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
No. ORIG. : 00085705920094036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ACÁCIO ALMEIDA FILHO, em face de sentença que não reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 84,32%, relativos ao IPC dos meses de março de 1990 sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A apelante aduz, em síntese, que a jurisprudência dominante atesta serem devidos os índices pugnados.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir do autor, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

Por outro lado, a mera possibilidade de existir acordo, que de resto ocorre em qualquer demanda, não demonstra a carência de interesse processual: deve ser comprovada a efetiva existência da avença.

Da mesma forma, o reconhecimento genérico do direito de pessoas em situação semelhante à do autor não implica que tenha sido efetivamente creditado o valor pretendido: apenas trazendo o extrato da conta respectiva a CEF lograria comprovar que cumpriu concretamente a obrigação. Se, em liquidação de sentença, restar comprovado o depósito voluntário, os valores respectivos deverão ser compensados.

A matéria está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça e pacificada nesta Turma:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

"FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. DEZEMBRO/88. FEVEREIRO/89. JUNHO, JULHO, AGOSTO E OUTUBRO/90. JANEIRO E MARÇO/91. INAPLICABILIDADE. MULTA DE 10% (DECRETO 99.684/90).

I - Indeferido o pleito de correção nos meses de dezembro de 1988, fevereiro de 1989, junho, julho, agosto e outubro de 1990 e janeiro e março de 1991. Precedentes da Turma.

II - Descabida a multa prevista no art. 53 do Decreto 99.684/90.

III - Recurso da parte autora desprovido."

(TRF da 3ª Região, AC 1134899/SP, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 29/06/2007, p. 449).

É devido o percentual de 84,32%, referente ao mês de março de 1990, caso não tenha sido aplicado administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS:

"PROCESSO CIVIL E FGTS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM A UNIÃO FEDERAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS A PROPOSITURA DA AÇÃO - MULTA DE 40% SOBRE O LEVANTAMENTO DAS IMPORTÂNCIAS RELATIVAS AO FGTS - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE APLICÁVEL - IPC - JANEIRO/89: 42,72% - ABRIL/90: 44,80% - MARÇO/90: 84,32% - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

7. O C.STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente.

8. O índice de março/90 (84,32%), é igualmente devido, descontando-o caso tenha sido creditado administrativamente.

9. Como a multa de 40% sobre o valor da correção a ser efetuada, tem natureza trabalhista, tal pretensão deve ser deduzida perante a Justiça laboral.

10. Somente pode ser apreciado aquilo que foi requerido na exordial, razão pela qual não pode ser julgado o pedido em apelação de aplicação dos juros progressivos.

11. A correção monetária é devida a partir de cada parcela creditada a menor, nas contas vinculadas ao FGTS, com aplicação do mesmo índice utilizado para atualização dos valores lá depositados nas contas vinculadas.

12. Cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

13. Preliminares argüidas pela Caixa Econômica Federal rejeitadas. Apelação da CEF parcialmente provida para excluir da condenação os índices de maio/1990 e fevereiro/1991. Recurso de apelação do autor parcialmente provido para incluir na condenação o índice referente ao mês de março de 1990, desde que não tenha sido concedido administrativamente."

(TRF da 3ª Região, AC 571188/SP, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 522).

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUROS PROGRESSIVOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

IV- Consoante jurisprudência do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização do saldo do FGTS o IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72%, o IPC de março de 1990 no percentual de 84,32% e o IPC de abril de 1990 no percentual de 44,80%, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

(...)"

(TRF da 3ª Região, AC 891612/SP, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU DATA:29/06/2007 PÁGINA: 448)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reconhecer devida apenas a diferença de correção monetária, decorrente da aplicação do índice de 84,32% sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, todavia ressalvando que deverão ser compensados os valores eventualmente creditados espontaneamente pela CEF.

Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002655-87.2009.403.6117/SP

2009.61.17.002655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CELSO BRUNO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA KARINA TEIXEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de Ação ordinária através da qual o autor pretende a condenação da CEF a corrigir sua conta vinculada do FGTS com aplicação da taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66.

Sentença: acolheu a prejudicial de mérito aventada pela CEF, extinguindo o processo com julgamento do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC, por considerar estar prescrita a pretensão.

Apelação: Irresignado, o autor interpôs apelação sustentando, em apertada síntese, que a taxa de juros progressivos é prestação de trato sucessivo, estando prescritas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação, nos termos da Súmula 398 do STJ.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Verifico que o apelado carece de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos à sua conta do FGTS.

Com efeito, o documento de fl. 19 dos autos comprova que o apelante optou pelo regime do FGTS em 01.07.1967, ou seja, houve opção original pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.107/66.

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados *contratados entre 01.01.67 e 22.09.71*, desde que tenham feito a *opção original* pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a *opção retroativa* por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e *tenham permanecido na mesma empresa* pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que *não fizeram essas opções* e aos que *foram admitidos após 22.09.71*, são devidos apenas os *juros fixos* de 3% ao ano nos saldos do FGTS .

No caso dos autos, pela documentação acostada, está provado que houve *opção originária* pelo FGTS feita em 01.07.67 (fl. 19).

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "*contas vinculadas existentes*" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, o que é confirmado pelo documento de fls. 19, onde se lê taxa de juros de 5%, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado.

Nesse sentido, colaciono precedentes deste E. TRF, inclusive desta C. Turma:

AGRAVO LEGAL - FGTS.- AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA.

I - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

II - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

III - Havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado.

IV - É de se reconhecer a carência de ação dos autores André Cesar Villas Boas, Elza Pereira Lima e Isair Silveira em relação aos juros progressivos.

V - Quanto aos demais autores, considerando que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

VI - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1088516, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJF3 28.01.2010, p. 240)

FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90.

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - Opção ao FGTS realizada por designados autores litisconsortes na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

IV - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

V - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

VI - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

VII - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.

VIII - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil. Recurso prejudicado em relação a referidos autores.

IX - Recurso da CEF parcialmente provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Peixoto Junior, AC 721866, DJF3 18.01.2010, p. 573)

Portanto, tendo em vista que o apelante é carente de ação com relação ao pedido de aplicação de juros progressivos, cumpre **extinguir o feito sem o julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **reconheço de ofício** a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e, nos termos do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, uma vez que prejudicada.

Honorários advocatícios indevidos, tendo em vista o disposto no art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000410-76.2009.403.6126/SP

2009.61.26.000410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TELEMEX ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004107620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal (fls. 123/136) em face da sentença de fls. 110/113, que concedeu a segurança para que o INSS se abstenha de cobrar da contribuição à Seguridade Social sobre o aviso prévio indenizado, bem como deferiu a compensação dos valores recolhidos a esse título, observada a prescrição.

O Ministério Público se manifestou pela negativa de provimento do recurso.

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

É o relatório.

Passo à análise.

O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba (aviso prévio indenizado), cujo caráter é nitidamente indenizatório. Atente-se que, por referir-se a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios

previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do § 1º do art. 487 da CLT.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Conclui-se que o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. Trata-se de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.

A jurisprudência da Justiça do Trabalho está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candioti da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o sal á rio-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Apesar de a Lei nº 9.528/97, que alterou a redação da Lei nº 8.212/91, ter suprimido o aviso prévio indenizado do rol das parcelas que não integram o salário-de-contribuição, o Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 214, § 9º, alínea f, expressamente consagrou a isenção do aviso prévio indenizado para efeito da contribuição previdenciária. Resulta daí que a parcela não integra o salário-de-contribuição, porquanto destinada a retribuir obrigação não adimplida, concernente ao aviso não concedido, ou seja, não tem a finalidade de remunerar trabalho algum. Porque evidente a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes da Corte. Embargos não conhecidos.- (E-RR-1317/2004-373-04-00.8, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 01/10/2007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 05/09/2008)

RECURSO DE EMBARGOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESPROVIMENTO. O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O efeito de projeção do tempo de serviço inerente ao aviso prévio, em quaisquer de suas modalidades, não desvirtua a natureza jurídica quando retribuído de forma indenizada. Muito embora não esteja o aviso prévio indenizado relacionado no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o inciso I desse mesmo dispositivo legal definiu como salário-de-contribuição, para efeito de incidência da contribuição social, as importâncias recebidas para retribuir o trabalho por serviços prestados ou tempo à disposição de empregador. A par da natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, como reparação de uma obrigação trabalhista inadimplida, não decorrente da realização de trabalho, tampouco de tempo à disposição do empregador. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência de contribuição previdenciária. Recurso de embargos não conhecido. (E-RR-630/2003-511-04-00.8, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-I, DJU de 22/6/2007)

RECURSO DE REVISTA. DESPROVIMENTO. INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Em conformidade com o artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o salário de contribuição compreende os rendimentos pagos, destinados a retribuir o trabalho, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador. O aviso-prévio indenizado, entretanto, não traduz retribuição de trabalho prestado e, muito menos, compensação por tempo à disposição do empregador; configura-se, sim, indenização por serviço não prestado. Evidenciada a natureza indenizatória do aviso, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre essa parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). Recurso de revista conhecido e desprovido.- (RR-785/2005-211-06-00, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, DJU de 17/8/2007)

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Também é este o entendimento do STJ e desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no

sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(REsp 3.794/PE, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/10/1990, DJ 03/12/1990 p. 14305)

TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004 p. 248)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decismum recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(TRF3 - Segunda Turma - AC - 199903990633773/SP - DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 646 - Relator Des. Fed. Cecília Mello).

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e conheço da Remessa Oficial para cofirmar a r. sentença.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-96.2009.403.6127/SP
2009.61.27.000208-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : PAULO FRANCO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
No. ORIG. : 00002089620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

O objeto da lide versa sobre a aplicação de expurgos inflacionários e da taxa progressiva de juros nas contas fundiárias, enquanto que a apelação da parte autora (fls.113/134) trata dos índices de correção de caderneta de poupança, matéria estranha aos autos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.
P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001159-07.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001159-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000296-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND. E COM. LTDA em face da decisão reproduzida às fls.179/181, em que o Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP **indeferiu** pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado nos autos de demanda declaratória em que se pretende a declaração de inexistência de valores devidos a título de SAT, com a utilização do FAP.

Alega-se, em síntese, que se deve garantir à empresa o direito ao recolhimento da contribuição ao SAT sem o acréscimo do multiplicador FAP.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período

menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo afim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".
(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratá-la desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos

de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I, IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)
(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a antecipação dos efeitos da tutela pretendida na demanda declaratória subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001293-34.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001293-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DENISIA DE OLIVEIRA MARTINS e outros
: EDNA SATOMI HANZAWA MITSUIKI
: JOAO CARLOS BARBOSA ALVES DE LIMA
: LUCIANO LIESENBERG
: NADYA MARIA DEPS MIGUEL

ADVOGADO : NADIA OSOWIEC

AGRAVADO : Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.027126-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 156, proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.00.027126-7, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível. Alegam os agravantes que o salário mínimo em vigor na data da distribuição do processo era de R\$ 465,00, somente vindo a ser alterado a partir de 01/01/2010, de forma que não alcança retroativamente o presente feito, uma vez que o valor da causa de R\$ 30.000,00 era superior a sessenta salários mínimos à época.

Requerem seja decretada a competência do Juízo da 7ª Vara Federal da capital.

DECIDO.

O artigo 3º da Lei 10.259/2001 utiliza o valor de até sessenta salários mínimos para definir a competência do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal.

Diante disso é fundamental que a causa tenha o valor corretamente definido, justamente para evitar que se alegue prejuízo posterior.

Nos casos em que há litisconsórcio ativo facultativo, o valor da causa deve ser considerado individualmente para cada autor, independentemente se a soma ultrapasse o valor definido de sessenta salários mínimos.

Outro não o entendimento da Corte Superior e deste E. Tribunal, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os

provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido. "

(STJ - AGRCC 104714 (200900622433) - 12/08/2009 - DJ 28/08/2009 - REL. MIN. HERMAN BENJAMIN - PRIMEIRA SEÇÃO)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. A competência absoluta do juizado especial federal está prevista no § 3.º, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, e em seu caput estabelece a competência para julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos. Nas causas em que há litisconsórcio ativo, deve haver correspondência entre o valor da causa e a pretensão de cada autor.

2. Configurada a competência do Juizado Especial Federal Cível para o processamento e julgamento do presente feito, tendo em vista que o valor atribuído à causa dividido pelo número de demandantes é inferior ao limite estabelecido no caput, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01.

3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF/3 - AG 200703000962963 - 21/10/2008 - DJ 30/10/2008 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA)

Nesses termos, é de ser mantida a decisão agravada que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.

P.I.C.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001799-10.2010.403.0000/SP

2010.03.00.001799-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HOSPITAL VERA CRUZ S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.015979-7 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão reproduzida nas fls.111/114, em que o Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP deferiu parcialmente o pedido de liminar tão-somente para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado a título de auxílio-doença, adicional de férias e seu terço constitucional e sobre aviso prévio indenizado. O Juízo de 1º grau informou (fls.143/152) que na ação originária foi proferida sentença, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo *prejudicado* o presente agravo de instrumento, bem assim o agravo legal de fls.130/142, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001816-46.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARIA DEL CARMEN CABEZAS LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIELA REGINA PELLIN MENDES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro
PARTE RE' : LUIZ MOURAO RODRIGUES espolio e outro
: DELIZETH DE OLIVEIRA MOURAO espolio
REPRESENTANTE : MARIA AUGUSTA MOURAO RODRIGUES FARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.033128-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se dos autos que a agravante recolheu as custas em valor elevado e em código diferente (5762), bem como o porte de remessa e retorno, erroneamente, em agência do Banco do Brasil. Dessa forma, proceda a recorrente ao recolhimento das custas no valor (R\$ 64,26) e no código (5775) corretos, bem como o porte de remessa e retorno em agência da Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução 278, do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de deserção. São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002491-09.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2010.61.26.000168-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA em face da decisão reproduzida às fls.255/257, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André /SP **deferiu parcialmente** pedido liminar em mandado de segurança, apenas para acolher pedido sucessivo de que a impetrada fosse obstada de exigir valores devidos a título de SAT, com a utilização do FAP, até o julgamento final pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional (DPSSO) da impugnação administrativa ao FAP, apresentada pela agravante.

Alega-se, em síntese, que deve ser acolhido o pedido principal (e não apenas o sucessivo), a fim de se garantir à empresa o direito ao recolhimento da contribuição ao SAT sem o acréscimo do multiplicador FAT, bem como o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de SAT com aplicação do FAP.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades

econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

*"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.
2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009. Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".*

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarifação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarifação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo afim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT .

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratá-la desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a concessão do pedido liminar formulado no mandado de segurança subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002555-19.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002555-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO
AGRAVADO : JOSE VIEIRA MATOS
: ANALIA ROSA SANTOS MATOS
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.010778-8 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela CEF, em face de decisão proferida em ação ordinária (fls.75/77), em que o Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP indeferiu o pedido de intervenção da CEF no feito, na qualidade de litisconsorte passivo necessário e, conseqüentemente, declinou da competência, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual .

A CEF alega, em síntese, que é administradora do Seguro Habitacional - SH e do Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS, sendo que a "*atuação da CAIXA no feito não se delimita pela obrigação de indenizar (imputável à seguradora), mas decorre da situação de administradora do SH e do FCVS*" (fl.10). Argumenta que deverá intervir na qualidade de assistente litisconsorcial, sem prejuízo da intimação da UNIÃO para que manifeste seu interesse na causa.

É o relatório.

O fato de a CEF intermediar a celebração do seguro não a torna seguradora, não sendo nem credora do prêmio, que cobra e repassa à verdadeira seguradora, nem da indenização, em caso de sinistro.

Não há, pois, interesse da CEF que justifique seu ingresso no feito.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CAUSA DE PEDIR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. ADMISSÃO DA CAIXA ECONÔMICA NO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante adverte a jurisprudência desta Corte, constitui julgamento extra-petita a prolação de decisão com fundamento em causa de pedir (fundamentos de fato) diversa daquela alegada pela parte.

*II - Por outro lado, considerando-se a causa de pedir suscitada nas Razões do Recurso Especial, é preciso observar que a Segunda Seção desta Corte, em 11/03/09, no julgamento do REsp nº 1.091.363/SC, representativo de causas repetitivas, Relator o Juiz Federal Convocado do TRF da 1ª Região, CARLOS FERNANDO MATHIAS, decidiu, **que nos feitos em que se discute a cobertura securitária dos seguros adjetos aos contratos de financiamento contraídos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há interesse da Caixa Econômica Federal ou da União a justificar a formação de litisconsórcio passivo com esses entes. Ante o exposto, dá-se provimento aos Embargos de Declaração manejados pela segunda embargante, julgando-se prejudicados aqueles interpostos pelos primeiros embargantes.***

(STJ, TERCEIRA TURMA, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1037904, julg. 26/05/2009, Rel. SIDNEI BENETI, DJE DATA:19/06/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÕES DECORRENTES DOS SEGUROS REALIZADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COMPETÊNCIA . AGRAVO IMPROVIDO.

1. A controvérsia reside na existência ou não de competência da Justiça Federal sobre a ação originária, questão que tem por pressuposto a possibilidade de intervenção da Caixa Econômica Federal - CEF no feito, porquanto nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, a jurisdição federal apenas tem ascendência naquelas causas em que figure como parte ou interveniente a União, suas autarquias ou empresas públicas federais.

2. A ação originária tem por objeto contrato de seguro firmado em decorrência de mútuo para aquisição de casa própria pelo Sistema Financeiro habitacional , no qual a empresa BRADESCO SEGURO S S/A figura como fornecedora do serviço.

3. Trata-se de relação de consumo por versar inequívoca prestação de serviço a cargo de fornecedor (art. 3º, "fine", Lei 8.078/90) sendo certo que a lei define dentre os serviços a atividade bancária, financeira, de crédito e securitária desde que remunerada (§ 2º do art. 3º) e como o seguro entre o adquirente e a BRADESCO SEGURO S S/A é remunerado não há como deixar de inserir essa relação entre as de consumo.

4. Sucede que o artigo 101, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor impede a intervenção do IRB - BRASIL RES SEGURO S S/A nessas causas em que se discute a responsabilidade civil do fornecedor de serviços.

5. Essa circunstância, inclusive, impede a intervenção da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF , sucessora do IRB nas obrigações decorrentes dos seguros realizados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sob pena de, por um modo transversal, negar-se vigência ao citado dispositivo legal.

6. Demonstrada a impertinência da intervenção da Empresa Pública Federal na ação originária, não se entrevê elementos suficientes na minuta a infirmar a decisão que declinou a competência e determinou a restituição dos autos à 4ª Vara Cível da Comarca de Santos - SP.

7. Agravo de instrumento Improvido.

(TRF - 3ª Região, agravo de instrumento n. 223649, Processo n. 2004.03.00.068221-7/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJU de 19/07/2005, página 217).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento .

P.I.

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002731-95.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LUCIANA PINHEIRO ADVOCADOS ASSOCIADOS e outro
: LUCIANA APARECIDA ALVES GALVAO PINHEIRO
ADVOGADO : JOSE GOMES PINHEIRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.022373-6 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A efetivação da penhora do imóvel não representa dano irreparável ou de difícil reparação, como resulta do § 6º do art. 739-A do Código de Processo Civil.

Com efeito, provido, a final, o agravo, a penhora poderá ser levantada sem maiores inconvenientes.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Requisitem-se informações ao Juízo *a quo*, especialmente em relação à apreciação da petição protocolada em 20 de outubro de 2009 (f. 286-289 dos autos principais).

Dê-se ciência à agravante.

Com as informações do juízo, intime-se a agravada para contraminutar o recurso.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003103-44.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003103-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARIA JOSEFA PRIETO RODRIGUES e outro
: SIDNEI DE BARROS RODRIGUES
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.005948-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 52, proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.04.005948-4, que determinou a intimação pessoal do representante da CEF, para que levasse aos autos cópia integral do procedimento extrajudicial necessário à averiguação das irregularidades alegadas pelos autores, ora agravantes, a fim de decidir sobre o pedido de antecipação da tutela.

Dizem que o deferimento da medida não causará prejuízo à agravada, pois, em caso de futura anulação do procedimento de execução extrajudicial, a venda do bem igualmente seria anulada e ela teria que devolver a importância paga ao eventual adquirente.

Informam que a instituição financeira, caso não haja arrematante, pode requerer o levantamento da hipoteca junto ao registro de imóveis, após a realização do leilão, transferindo o domínio para seu poder, de forma que é imperioso o impedimento da venda do bem, até que seja decidida a lide.

Apontam os requisitos necessários ao acautelamento e pleiteiam a concessão da medida para que seja decretada a revelia da CEF, sendo consideradas como verdadeiras as alegações por eles trazidas, e ainda para determinar que seja deferida a expedição de mandado junto ao cartório de registro de imóveis competente, averbando-se na matrícula a existência de uma ação anulatória.

Pugnam, portanto, pela concessão do efeito suspensivo ativo, deferindo-se a medida pleiteada.

DECIDO.

Consigno que a decisão do Magistrado de conceder prazo para cumprimento da obrigação e cominar multa, bem como conceder prazo suplementar ou deixar de estabelecer quaisquer sanções, dar-se-á em razão do poder de direção a ele conferido, a quem cabe se posicionar acerca de situações que podem influenciar a condução do processo, sobremaneira, uma vez que seu objetivo primordial é o de dar maior efetividade à prestação jurisdicional.

No caso em questão, os agravantes ajuizaram ação anulatória em 10 de junho de 2009, requerendo fosse-lhes deferida, em sede de tutela antecipada, a ordem de impedimento da venda do imóvel, enquanto perdurasse o processo, sob a alegação de que o procedimento extrajudicial ao qual foram submetidos estaria eivado de vícios e seria inconstitucional, sendo que até então não houve o pronunciamento sobre a tutela de urgência.

De fato, do processo sob exame, verifica-se que há um lapso de tempo considerável desde a data da propositura da ação (10/06/2009) até agora, sem a apreciação do pedido dos autores, e, nesse caso, a ausência de manifestação sobre a tutela de urgência pode gerar-lhes prejuízo, restando que a prestação jurisdicional seria inócua, o que justifica a interposição do recurso para esta sede.

Ocorre, no entanto, que as alegações constantes destes autos são insuficientes à formação de um juízo de convicção necessário ao deferimento do pedido, conforme pleiteado, considerando-se, ademais, que não se pode conferir nesta sede, sob pena de supressão de instância, a tutela requerida e não apreciada em primeiro grau.

Com efeito, o contrato firmado com a agravada prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 (fls. 63), cuja constitucionalidade já foi verificada; foi celebrado pelo critério de amortização lastreado em cláusula **SACRE**, cuja simulação é previamente oferecida antes da contratação. Nesse ponto, não há o que se questionar, de forma que só resta verificar se o procedimento extrajudicial se deu conforme o disposto na norma de regência.

Quanto ao procedimento, os agravantes alegam vício na execução extrajudicial ante à ausência de sua notificação pessoal, uma vez que, segundo alegam, teria ocorrido somente com a publicação do edital. No entanto, não lograram

comprovar nestes autos o quanto alegado, tendo em conta que não trouxeram a cópia da publicação de sua notificação; tampouco comprovaram que residem no endereço onde se daria a notificação pessoal.

Desta forma, ausente a plausibilidade do direito invocado a ensejar o deferimento de expedição de mandado junto ao cartório de registro de imóveis, a fim de se averbar a existência de ação anulatória.

Doutra forma, não se pode descurar que os agravantes não podem ficar a mercê da liberalidade do Juízo quanto à ausência de manifestação das partes, no que respeita ao cumprimento da obrigação no prazo determinado.

Logo, sob pena de supressão de instância, é de ser conferido parcial efeito suspensivo ao presente recurso somente para determinar que o Juízo analise o pedido dos agravantes, levando em consideração a documentação constante dos autos da ação originária.

Por esses fundamentos, em vista do conteúdo da decisão agravada e com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo, com urgência, o inteiro teor desta decisão.

Após o decurso de prazo para outros recursos, remetam-se os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003127-72.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003127-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER
AGRAVADO : ROSEMEIRE APARECIDA VIANA DE LACERDA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024994-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão da MMª Juíza Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 131/133, que nos autos da ação, de rito ordinário, de alteração contratual, revisão de prestações e saldo devedor c/c repetição do indébito, compensação, cominatória e pedido de antecipação parcial de tutela, ajuizada por Rosemeire Aparecida Viana de Lacerda, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a obstar a instituição financeira da prática de atos executórios extrajudiciais, referentes ao imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes, e de incluir o nome da agravada nos órgãos de proteção ao crédito, até decisão final, condicionado ao pagamento, diretamente à instituição financeira, das prestações vencidas, atualizadas, e vincendas, na ordem de uma vencida e uma vincenda, mensalmente, pelos valores que a agravada entendem corretos.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que o valor, da prestação, apresentado pela agravada, corresponde a R\$343,95 (trezentos e quarenta e três reais e noventa e cinco centavos), valor este inferior ao valor da prestação atual, R\$560,04 (quinhentos e sessenta reais e quatro centavos), sendo evidente a lesão grave e de difícil reparação à agravante a decisão agravada, por violar seu direito fundamental de credora e criar um desequilíbrio injusto e ilegal entre as partes.

Ressalta a qualificação da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, representada pela Caixa Econômica Federal, como agravante uma vez que comparece voluntariamente aos presentes autos, integrando o pólo passivo da demanda, por ser titular do crédito que o contrato representa.

Entende que a decisão agravada deve ser reformada para que sejam observados, na íntegra, os termos do § 1º e 2º do art. 50 da Lei 10.931/2004.

Afirma que o juízo originário é ilegal por afrontar o disposto no § 1º do art. 585 do Código de Processo Civil, no art. 75 do Código de Direito Civil, no art. 29, 31 e 32 do Decreto Lei nº 70/66 e do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, além de violar o ATO JURÍDICO PERFEITO ao negar vigência às cláusulas do contrato celebrado.

Aduz que o Decreto Lei nº 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal, não cabendo discutir sua legalidade ou eficácia.

Enfatiza a observância ao *pacta sunt servanda*.

Sustenta que a Tabela Price é um sistema de amortização legalmente permitido para utilização nos contratos do SFH, em que os juros aplicáveis são calculados da mesma forma que os juros aplicáveis às cadernetas de poupança e às contas do FGTS, fontes estas de captação de recursos do SFH, onde ocorre também a capitalização mensal.

Argumenta que a inscrição dos devedores nos Cadastros de Proteção ao Crédito decorre do exercício regular de um direito, a teor do artigo 160, inciso I, do Código Civil e art. 43, § 4º, da Lei 8.078/90, com vistas à proteção do comércio frente à inadimplência.

Depreende que estão presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Pugna pelo provimento do agravo para que seja determinado o depósito das prestações vencidas e vincendas nos exatos termos dos §§ 1º e 2º da Lei 10.931/2004, sob pena de início da execução extrajudicial e inscrição do nome da mutuária agravada nos órgãos de proteção ao crédito.

DECIDO

Retifique-se o rosto dos autos, fazendo constar como advogada da Caixa Econômica Federal Adriana Rodrigues Julio, que subscreve a minuta do presente recurso, e tendo em vista que não consta nos autos procuração para o causídico Renata Cristina Failache de Oliveira Faber.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, destaca-se que a Caixa Econômica Federal - CEF, ora agravante, Rosemeire Aparecida Viana de Lacerda, ora agravada, seu cônjuge, na época, e Rogério Pereira de Barros celebraram, em 13/02/1996, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda e Mútuo com Obrigações e Hipoteca, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 71/82 destes autos, para aquisição de casa própria por parte da agravada.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de R\$33.044,61 (trinta e três mil e quarenta e quatro reais e sessenta e um centavos), que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Francês, o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, e o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Em que pese esta Desembargadora Federal inclinar-se pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça (STF: RE 287453/RS e RE 223075/DF; STJ: ROMS 8.867/MG e MC 288/DF), entendo que no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes no processo.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 113/127 dá conta de que a agravada efetuou o pagamento de 165 (cento e sessenta e cinco) parcelas de um financiamento contratado, que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, cumpriu pontualmente aproximadamente 69% (sessenta e nove por cento) de suas obrigações.

Ressalto que se trata de contrato bastante antigo (13/02/1996), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, período no qual pairam dúvidas quanto à sua correta observação por parte da instituição financeira, a ser comprovada através de perícia, e que a agravada honrou o quanto ajustado até a propositura da ação originária, se dispondo a encontrar uma alternativa para não ficar inadimplente, se dispondo a pagar as prestações vencidas e vincendas, diretamente à empresa pública federal, nos valores que considera reajustados segundo os índices incidentes na variação da categoria profissional do titular do contrato e conforme pactuado, sendo legítima e havendo que ser reconhecida sua pretensão.

Há que se ter em conta que o contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização, instituído no SFH pela Resolução 36, de 18/11/69, pelo Conselho do BNH, que consiste em um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de **juros**, decrescente ao longo do período, e outra de **amortização**, crescente, do capital, ou seja, não deixaria resíduo no final se os reajustes das prestações ocorressem na mesma periodicidade e índices que atualizam o saldo devedor, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, uma vez que as prestações são constantes até a liquidação, que ocorrerá na última prestação avençada.

No entanto, como são aplicados índices distintos para a atualização do saldo devedor (correção monetária pelos índices do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS ou poupança) e o reajuste das prestações (Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP), em alguns casos pode restar, ao final, resíduos dessa diferença, ocorrendo uma amortização negativa quando o valor da prestação é menor que o valor dos juros, caracterizando o anatocismo.

Da análise da cópia da planilha demonstrativa de evolução do financiamento, de fls. 113/127, verifica-se que há ocorrência de amortização negativa na evolução do saldo devedor, conforme prestações de números 12, 13, 14, 15, 16, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 60, 61, 62, 69, 70, 71, 72, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 92, 96, 103, 108, 119, 120, 128, 129, 130, 132, 133, 136, 140, 142, 143, 144, 150, 151, 155, 156, 160, 163 e 164.

Diante de tal quadro, seria o caso de ser realizado o cálculo da parcela de juros não-pagos em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, não havendo que ser incorporada ao saldo devedor, a fim de evitar a incidência novamente da taxa de juros, com vistas a afastar a capitalização.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"I. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 207/STJ. CES. QUESTÃO DECIDIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor. 2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em consequência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa. 3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não-pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos. 4. Tal providência é absolutamente legítima, tendo em vista que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, ainda que livremente pactuada entre as partes contratantes, segundo o disposto na Súmula 121/STF, assim redigida: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." 5. "A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 630.238/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 12.6.2006). 6. Não há falar, outrossim, em ofensa à norma que prevê a imputação do pagamento dos juros antes do principal, na medida em que os juros não-pagos serão normalmente integrados ao saldo devedor, porém em conta separada, submetida somente à atualização monetária, como meio de se evitar a incidência de juros sobre juros. 7. No tocante à conta principal, a sistemática seguirá pela adoção da Tabela Price, conforme decidido pela Corte de origem, abatendo-se, em primeiro lugar, os juros, para, em seguida, amortizar o capital, mesmo porque "não é ilegal a utilização da tabela Price para o cálculo das prestações da casa própria, pois, por meio desse sistema, o mutuário sabe o número e os valores das parcelas de seu financiamento" (REsp 755.340/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 20.2.2006), ressalvadas as hipóteses em que a sua adoção implica a cobrança de juros sobre juros. 8. Quanto à pretensão de aplicação da TR para a correção do saldo devedor, o conhecimento do recurso especial encontra óbice na Súmula 207 desta Corte: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem." 9. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido" (AgRg no REsp 893.558/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 27.8.2007). 10. Hipótese em que o Tribunal de origem deixou expressamente consignado que o contrato objeto da presente demanda, anterior à edição da Lei 8.692/93, não previa a inclusão do CES no cálculo do encargo inicial. 11. Assim, qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto impugnado enseja a análise apurada das cláusulas do contrato, providência inviável no âmbito do recurso especial, conforme dispõe a Súmula 5/STJ, cuja redação é a seguinte: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial." II. PROCESSUAL CIVIL.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO. MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que "os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no REsp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007). 3. Para se constatar que a simples utilização da Tabela Price, mesmo quando não há amortização negativa, gera capitalização de juros, é indispensável o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. 5. Não incide a sanção do art. 42, parágrafo único, do CDC, quando o encargo considerado

indevido for objeto de controvérsia jurisprudencial e não estiver configurada a má-fé do credor. III. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, desprovidos." (grifos meus).

(RESP 200802040592 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1090398, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE DATA:11/02/2009).

"DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - CÔMPUTO DOS JUROS EM CONTA SEPARADA - LEGALIDADE. 1. Se a prestação paga pelo mutuário é inferior à parcela de juros que incide no período, surge o que se convencionou chamar amortização negativa, sendo legítimo o cômputo da diferença em conta separada, na qual deve incidir apenas correção monetária, como forma de se evitar o anatocismo. 2. Em relação à conta principal, todavia, deve ser observada a regra de imputação ao pagamento, prevista expressamente desde o Código Civil de 1916 (art. 993) e mantida no diploma atual (art. 354). 3. Recurso especial parcialmente provido." (grifos meus)

(RESP 200801403598 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069774, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE DATA:13/05/2009).

Nas palavras do economista e perito Luiz Gonzaga Junqueira de Aquino Filho, citado pela própria instituição financeira agravante, às fls. 15/16, *"Para que ocorra anatocismo é necessário que juros sejam incorporados ao saldo devedor e sobre este novo saldo devedor novos juros sejam cobrados"*.

Entendo que a decisão agravada foi proferida com amparo legal, em observância ao que determina o §4º do art. 50 da Lei 10.931/04 e bem fundamentada ao dispensar o depósito do valor controvertido, de que trata o §2º da Lei citada, por se tratar o caso em debate de relevante razão de direito e de risco de dano à mutuaría agravada, sob os efeitos de possíveis atos de execução extrajudicial, além de não restar evidenciada a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação à Caixa Econômica Federal - CEF, vez que o Magistrado singular determinou o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, diretamente à agravante, em quantia não inferior a 60% (sessenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago, por outro, o interesse do credor em ter garantida uma parcela de seu crédito e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não ser prejudicado, entendo que não há que se falar em prejuízo à instituição financeira agravante se mantido o acautelamento concedido. Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003302-66.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CONSENTINOS IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outros
ADVOGADO : ANDREIA DE OLIVEIRA JACINTO VALLIM e outro
AGRAVANTE : PAULO RUBENS CONSENTINO
: ELVIRA ALICE CONSENTINO ANSANI
: LAURIE HELENA GIANELLI CONSENTINO
: VALDIR ANTONIO ANSANI
ADVOGADO : ANDREIA DE OLIVEIRA JACINTO VALLIM
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.27.000173-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 23/24) opostos pela Caixa Econômica Federal-CEF contra o despacho que abriu prazo de cinco dias para que o agravante regularizasse o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A embargante aduz que o despacho foi omisso (por não ter fundamentação) e obscuro (por decidir contra jurisprudência pacífica), uma vez que a ausência de qualquer uma das peças obrigatórias inviabiliza o conhecimento do recurso de agravo de instrumento, sendo, portanto, inviável a abertura de prazo para regularização.

Feito o breve relatório, decido.

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.

O porte de remessa e retorno integra o preparo do recurso, de sorte que o seu não recolhimento não autoriza de logo a aplicação da pena de deserção, constituindo hipótese de insuficiência, nos termos do artigo 511, § 2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. NÃO RECOLHIMENTO. CASO DE INSUFICIÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO SUBSEQÜENTEMENTE EFETUADA. CPC, ART. 511. EXEGESE. SEGUNDO FUNDAMENTO INATACADO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 C. STF.

I. A orientação jurisprudencial mais recente da Turma é no sentido de que o porte de remessa e retorno integra o preparo do recurso, de sorte que o seu não recolhimento não autoriza de logo a aplicação da pena de deserção, constituindo mera hipótese de insuficiência, que pode ser suprida a posteriori, como na espécie ocorreu.

II. Ressalva do ponto de vista do relator.

III. Fundamentação alusiva à aplicação da Lei n. 9.289/96 inatcada pela recorrente, atraindo o óbice da Súmula n. 283 do C. STF.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 585537/RS, QUARTA TURMA, Decisão: 04/08/2005, Rel. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ:12/09/2005 PÁGINA:335)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO INOCORRENTE. SÚMULA 267/STF.

1. O porte de remessa e retorno integra o preparo do recurso, de sorte que o seu não recolhimento não autoriza de logo a aplicação da pena de deserção, constituindo hipótese de insuficiência.

2. Afastada a condição de terceiro, descabe o uso do mandado de segurança como sucedâneo de recurso próprio, a teor da súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso ordinário conhecido e não provido."

(STJ - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 17189/SP, QUARTA TURMA, Decisão: 28/09/2004, Rel. CESAR ASFOR ROCHA, DJ:22/11/2004 PÁGINA:344)

"PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. NÃO RECOLHIMENTO. CASO DE INSUFICIÊNCIA. ABERTURA DE PRAZO PARA COMPLEMENTAÇÃO. CPC, ART. 511 E § 2º.

I. A orientação jurisprudencial mais recente da Turma é no sentido de que o porte de remessa e retorno integra o preparo do recurso, de sorte que o seu não recolhimento não autoriza de logo a aplicação da pena de deserção, constituindo mera hipótese de insuficiência, devendo ser oportunizado à parte a complementação respectiva, previamente.

II. Ressalva do ponto de vista do relator.

III. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 472652/PR, QUARTA TURMA, Decisão: 06/05/2003, Rel. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ: 25/08/2003 PÁGINA:319)

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS .

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003381-45.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003381-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDIVALDO FELIX GONCALVES e outro
: DENIZE VARGAS GONCALVES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025023-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando a ausência de cópia integral, extraída do feito originário, da decisão agravada, documento este que não pode ser suprido, e verificando que a representação dos agravantes não está devidamente documentada, não constando nos autos procuração do outorgante Edivaldo Felix Gonçalves para o causídico que subscreve a minuta do presente recurso, documento que comprove seus poderes de representação nos casos, nego seguimento ao agravo, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do disposto no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil. P.I.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003483-67.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JOAO CUSTODIO DE ARRUDA
ADVOGADO : ISAAC LUIZ RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029932620074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Custódio de Arruda em face da decisão reproduzida à fl. 271, em que o Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP recebeu os embargos sem a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 739, "a", caput do Código de Processo Civil.

A parte agravante requer os benefícios da Justiça Gratuita e a aplicação do art. 739-A do Código de Processo Civil, a fim de que a execução seja suspensa.

É o relatório.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF, inclusive o seu artigo 739-A, aplicável às execuções em curso:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."(grifo nosso)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL INCIDÊNCIA IMEDIATA SOBRE OS PROCESSOS EM CURSO - AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA NOS FUNDAMENTOS DOS EMBARGOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A reforma temática e tópica do Código de Processo Civil deu nova disciplina à ação de conhecimento incidental conhecida pela lei sob o nome de "embargos", através da qual o devedor pode investir contra o título executivo; entretanto, esses embargos não têm força suspensiva da execução, em regra.
2. Tratando-se o art 739-A do Código de Processo Civil de norma de natureza processual, o mesmo tem incidência imediata sobre os processos em curso.
3. No caso, as razões dos embargos no tocante a ilegitimidade dos sócios não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.
4. Ainda, não constitui óbice ao prosseguimento da execução a circunstância de os bens imóveis penhorados pertencerem também a outras pessoas, pois apenas a parte ideal de propriedade da co-executada foi atingida pelo gravame.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região, AGRADO DE INSTRUMENTO - 322826/SP, PRIMEIRA TURMA, j. 13/05/2008, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3:13/06/2008).

A regra atual é a de que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Verifica-se que houve penhora de um imóvel e de um móvel (fl. 211), cujo valor seria suficiente para garantir a totalidade da dívida (fl. 210).

Contudo, não se comprovou que o prosseguimento da execução causará ao agravante grave dano de difícil reparação que não seja meramente aquele cuja possibilidade já foi considerada pelo legislador quando impôs tal regra:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC. 1- O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil. 2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF. 3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. 4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, 2ª Turma, AGRADO DE INSTRUMENTO 389337, Processo 2009.03.00.038104-5/ SP, publ. DJF3 CJI 14/01/2010, p. 136, Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff)

Por outro lado, os argumentos esposados nos embargos à execução (fls. 44/68) não são bastantes para impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

Ausentes, portanto, quaisquer dos requisitos ensejadores da suspensão da execução.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00167 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0003821-41.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003821-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : RODOLFO APARECIDO DE MOURA e outro
: SUELY MENDES DE MOURA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00098722920094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face de r. despacho que indeferiu antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que fosse determinada a suspensão dos efeitos da venda do domínio sobre o imóvel até final decisão de ação que pleiteia pedido de anulação da execução extrajudicial.

A parte agravante requer os benefícios da Justiça Gratuita.

É o relatório.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

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

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66, é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade."

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi demonstrado nos autos.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Por outro lado, pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, previsto para o dia 28 de dezembro de 2009 (fl. 39), não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004067-37.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FIDELITY PROCESSADORA E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018841420104036105 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 36/37, que deferiu a liminar requerida para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos reclamados pelo fisco, calculados pelo FAP de 1,6977 até a final decisão do recurso protocolado pela impetrante no âmbito administrativo.

Alega a recorrente, em suas razões, que o recurso administrativo noticiado pela impetrante, ora agravada, volta-se contra o FAP que lhe foi atribuído e que a toda evidencia em nada se confunde com lançamento tributário, que é do que trata o inciso III, do art. 151, do CTN, com a regulamentação do Decreto 70235/72.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A decisão recorrida conferiu liminar para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos, calculados pelo FAP até a final decisão do recurso protocolado pela impetrante no âmbito administrativo.

O art. 308, **caput**, do Decreto 3048/99, com a redação do Decreto 5699/06, tem a seguinte redação:

"Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de recurso s do Conselho de recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo."

A Portaria Interministerial MF/MPS 329/09, art. 2º, parágrafo único, dispõe que, se do julgamento da contestação o FAP for fixado em montante inferior ao atribuído, resultando em crédito, este poderá ser compensado. Logo, acabou por afastar o efeito suspensivo previsto no art. 308 do Decreto 5699/06.

Neste diapasão, instituído o princípio de se conceder o efeito suspensivo não poderia norma hierarquicamente inferior - Portaria 329 - alterar o Decreto 5699/06, de maneira a restringir o direito do contribuinte, eis que como norma hierarquicamente inferior a telada a Portaria deve manter consonância com o Decreto, vedada qualquer inovação, restritiva ou não.

Diante do decisório administrativo adverso à pretensão do peticionário nasce seu direito de recorrer, como expressamente assegurado no inciso LV do art. 5º, da Constituição Federal.

O processo administrativo, quer na fase de conhecimento, como na fase recursal, deve se desenvolver em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º, inciso LIV), ao qual se vinculam de forma inafastável os princípios do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004183-43.2010.403.0000/MS
2010.03.00.004183-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
AGRAVADO : COLEGIO XARAES ENSINO DE PRE ESCOLAR 1 E 2 GRAUS LTDA e outros
: PEDRO VIANA MARTINEZ
: NOEMIA APARECIDA CAPANHA MARTINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00005407420054036007 1 Vr COXIM/MS
DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004192-05.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004192-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FACTUAL ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO TALAIA ROSSANESE
AGRAVADO : WALTER ROSSANESE e outro
: ELENUIZ CELINO DE BRITO FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 98.00.00018-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Factual Administração e Serviços Ltda, **deferiu** o pedido de indisponibilidade dos bens e direitos dos agravados.

Agravante: União Federal pugna pela reforma da decisão para que a decisão também determine a comunicação da indisponibilidade decretada aos órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens, nos exatos termos do art. 185-A do CTN.

É o breve relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*/§ 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

É de se ver que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional dispõe, *in verbis*:

"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".

E mais, os parágrafos do referido artigo mencionam que:

"§ 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".

A lei é clara e não comporta interpretação em sentido contrário, após o deferimento do pedido de indisponibilidade dos bens e direitos do devedor, cabe ao juiz, e não à parte, comunicar a decisão aos órgãos e entidades competentes, podendo se valer, inclusive, do meio eletrônico para que promovam registros de transferência de bens.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. A teor do art. 185-A, do Código Tributário Nacional, decretada a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, em execução fiscal, a tarefa de comunicar a decisão reportada aos órgãos e entidades devidas, para a sua execução, é do juiz. O verbo comunicar e a expressão - no âmbito de suas atribuições -, conduzem a interpretação de ser do Julgador tal atividade. Provimento do agravo que determina o cumprimento de tal decisão ao próprio credor".

(TRF5, AG 2006.05.00044428-9, Relator Des. Fed. Vladimir Carvalho, Terceira Turma, DD 30/10/2008, DJ 02/12/2008, p. 254)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL PARA BENS FUTUROS. CABIMENTO. ART. 655-A DO CPC.

Exauridas as medidas possíveis visando à localização dos bens do executado em execução de dívida não-tributária, compete ao Poder Judiciário não apenas determinar a indisponibilidade prevista no art. 655-A, do CPC, como comunicar a decisão aos órgãos e entidades que promovam registros de transferências de bens e direitos, de forma a garantir a efetividade da medida".

(TRF4, AG 2009.04.00011224-3, Relator Artur César de Souza, Segunda Turma, DD 27/10/2009, D.E. 18/11/2009)

Transcrevo, ainda, trecho da decisão monocrática, certificada pelo nº 44356A52, datada de 25.11.2009, proferida pelo Excelentíssimo Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF no Agravo de Instrumento nº

2009.03.00.040967-5/SP, que assim destaca "Da análise do referido dispositivo legal, extrai-se que incumbe ao juízo, e não à parte, providenciar a comunicação dos referidos órgãos, preferencialmente por meio eletrônico". (grifo nosso)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada para determinar que o Juízo providencie a comunicação eletrônica aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004402-56.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JORGE LUIS FERNANDES
ADVOGADO : JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FRIGIRIFICO RAJA LTDA e outros
: RICARDO DE CASSIO ROZENDO DA SILVA
: LUIS ANTONIO RIBEIRO

: ROSAN ANTONIO AIELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 07.00.00776-0 A Vr CARAPICUIBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 79/80, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta com vistas ao reconhecimento de ilegitimidade de parte para figurar no polo passivo do executivo fiscal.

Alega o recorrente, em suas razões, que a inserção de seu nome resulta em desconsideração da personalidade jurídica, sem motivação para tanto na medida em que os débitos foram contraídos pela pessoa jurídica.

Destaca a revogação do art. 13, da Lei 8620/93.

Diz que a empresa se encontra em plena atividade e com bens para garantir a execução, portanto o ônus da prova de que agiu com excesso de mandato ou infração à lei ou ao contrato social é da recorrida.

Assevera que sua atuação não se encontra inserida nas hipóteses previstas no art. 134 e 135, do CTN.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta para o recebimento de valores oriundos da Certidão de Dívida Ativa nº 37.013.907-0 .

Da análise da mencionada certidão se depreende que figura como co-responsável Jorge Luis Fernandes (fls. 24).

Com efeito, diante da presença do nome de co-responsável na certidão, que goza de presunção relativa de certeza e liquidez, cabe a este o ônus da prova concernente a ausência de responsabilidade sobre os débitos empresariais.

Confira-se o julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OFENSA AOS ARTS. 124 E 13 5 DO CTN. VERIFICADA.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

cda . PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO.

CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que 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. Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 13 5, do CTN: 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; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na **cda** cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 13 5 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a **cda** goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 3. "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da **cda** , a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 13 5 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.'" Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09 4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 5. In casu, consta da **cda** o nome dos representantes legais da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária (fls. 23/24), motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, cabe o redirecionamento da execução. 6. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AARESP - Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial 881911 - Primeira Turma - Relator: Luiz Fux, v.u., DJE 06/05/2009)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004404-26.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : BYRON ORTIZ DE ARAUJO FILHO e outro
: NELSON FAIA AMORIM
ADVOGADO : BYRON ORTIZ DE ARAUJO FILHO 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' : BS ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : BYRON ORTIZ DE ARAUJO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00595996019994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BYRON ORTIZ DE ARAUJO FILHO E OUTRO em face da decisão reproduzida na fl. 08, em que o Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que manteve a decisão de fls. 09/18, pela qual havia rejeitado a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes.

Da leitura atenta dos autos, percebe-se claramente que se está diante de decisão proferida em sede de um pedido de reconsideração da decisão original de mesmo teor proferida em 13/04/2009 (fl. 18), publicada no Diário Eletrônico da Justiça no dia 09/07/2009 (fl. 19).

O prazo recursal para insurgir-se contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade teve início no dia seguinte à intimação da decisão original (fls. 09/18), e a agravante, ao recorrer da decisão que apreciou o pedido de reconsideração, fê-lo intempestivamente, uma vez que tal pedido não suspende ou interrompe o prazo para interposição de agravo.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . INTERRUPÇÃO. PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DEFICIENTE. PREMISSA NÃO ATACADA.

1. O Tribunal a quo considerou que a peça nomeada de " embargos de declaração " representou, verdadeiramente, pedido de reconsideração e, por isso, o agravo de instrumento interposto seria intempestivo, pois o prazo recursal não teria sido interrompido.

2. A recorrente alega que os embargos de declaração , ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal, porém não rebate a premissa firmada no acórdão recorrido no sentido de que o requerimento realizado era, na verdade, um pedido de reconsideração . Recurso deficiente. Aplicação da Súmula 284/STF e, por analogia, da Súmula 182/STJ.

3. Dos autos não constam a peça em referência - " embargos de declaração " - nem a decisão a que essa se refere.

4. Pedido de reconsideração não é idôneo para a reabertura do prazo recursal.

5. A jurisprudência desta Corte no sentido de que os embargos de declaração , ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal não pode servir para mascarar meros pedidos de reconsideração nomeados de " embargos de declaração " .

6. Recurso especial não conhecido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RECURSO ESPECIAL - 964235 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) CASTRO MEIRA DJ DATA:04/10/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de agravo de instrumento , mesmo porque este recurso já implica automaticamente a possibilidade de exercício do juízo de retratação.

2. Um pedido de reconsideração não se transforma em embargos de declaração apenas pelo fato de se atribuir a ele o nome de embargos de declaração .

3. Não se qualifica como embargos de declaração a petição por meio da qual a parte se limita a apresentar ao Juízo de primeiro grau argumentos destinados a modificar o que restou decidido por decisão interlocutória.

4. agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200701000176548 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DJ DATA: 7/12/2007)"

Como não bastasse, decisão agravada (fl. 08) originou-se de petição cuja cópia sequer foi juntada aos presentes autos, inviabilizando o conhecimento do recurso, omissão que não pode ser sanada em sede de agravo de instrumento.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento .

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004486-57.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004486-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ICOMON TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.002108-3 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 177/178, que indeferiu pedido de tutela antecipada para suspender a aplicação do FAP às alíquotas do RAT, com a aplicabilidade do art. 22, inciso II, da Lei 8212/91. Alega a recorrente, em suas razões, que o art. 10, da Lei 10666/03 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção. Sustenta que com a incidência do fator multiplicador a exação será majorada em um acréscimo de 68,99% sobre a folha salarial.

Diz que o cálculo do FAP considera o número de ordem do contribuinte no "ranking" das empresas da mesma subclasse da CNAE, no que diz respeito aos critérios de mensuração do FAP. Para saber se a sua posição no "ranking" está de acordo com a considerada pelo Ministério da Previdência Social na determinação do FAP, o contribuinte necessita obter informações sobre o desempenho das demais empresas da mesma subclasse da CNAE. A ausência de divulgação dos eventos e dos índices de cada empresa que compõe a mesma subclasse da CNAE torna impossível a verificação do número de ordem que foi atribuído ao contribuinte dentro de sua subclasse, uma vez que não dispõe de elementos para a comparação.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10666/03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

Logo, a lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição.

Nesta linha a decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento 2010.03.00.001506-7, de relatoria do e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJ 8/02/2010.

Nestes termos, o pleito concernente à suspensão da exigibilidade da contribuição em testilha, não merece, nesta sede inicial, acolhida.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004601-78.2010.403.0000/MS

2010.03.00.004601-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES
AGRAVADO : ROBERTO SOARES DA SILVA
: SEBASTIAO AUGUSTO JOSE
: IND/ E COM/ DE LATICINIOS MARIANA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00005502120054036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 160, que excluiu Roberto Soares da Silva e Sebastião Augusto José do polo passivo do executivo fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que não poderia o juízo **a quo**, de ofício, arredar a presunção de certeza e liquidez inerente à Certidão de Dívida Ativa, nos termos do art. 3º, da Lei 6830/80, não levando em conta que este título adveio de regular processo administrativo instaurado, processado e julgado na esfera administrativa na forma da lei.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Diante da presença dos nomes dos sócios na Certidão de Dívida Inscrita - CDI, os sócios não podem ser responsabilizados por débitos referentes ao FGTS, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, salvo na hipótese de indícios de dissolução irregular da executada, o que não restou demonstrado pela exequente.

Confirmam-se, por oportuno, os julgados a seguir:

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI. 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN. 2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 4. Recurso especial não provido."

(STJ - 2ª Turma - RESP 847931 - Rel. Eliana Calmon - V.U. - DJE 06/08/08)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. 1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio jura novit curia (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004). 2. Segundo o princípio de direito intertemporal tempus regit actum, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004. 4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª Turma - RESP 657935 - Rel. Teori Albino Zavascki - V.U. - DJ 28/09/06, pg. 195)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004793-11.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004793-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NILCEA APARECIDA OLIVEIRA DA CRUZ e outro
: PEDRO MACIEL DA CRUZ
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
AGRAVADO : WAGNER VIANA DE CARVALHO
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00038456120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação de declaratória de nulidade de leilão extrajudicial, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por NILCEA APARECIDA OLIVEIRA DA CRUZ e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a decretação da nulidade do leilão extrajudicial, bem como o cancelamento do registro da arrematação, mantendo-os na posse do imóvel.

Decisão agravada: o MM. Juízo a quo indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Agravantes: os mutuário aduzem a inconstitucionalidade do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66 para a execução extrajudicial do contrato, assim como vícios no seu procedimento, que não foram notificados para purgar a mora e nem da realização do leilão, ressaltando que é imprópria a notificação por Edital e que o mesmo não foi publicado em jornal de grande circulação, o preço vil da arrematação e a alegada litispendência.

Por fim, pede o provimento do presente recurso para que a liminar pleiteada na petição inicial seja concedida, com o objetivo de suspender os efeitos da arrematação.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo E. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o agravante não trouxe aos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF. Aliás, não procede sua alegação de que não foi notificado acerca do resultado do leilão, eis que não se trata de formalidade prevista no Decreto-Lei 70/66.

De outra parte, é perfeitamente possível a notificação por Edital, tendo em vista que o art 32 do referido Decreto-Lei, dispõe que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

Por outro lado, não restou demonstrado que o Edital da ocorrência do leilão não foi publicado em jornal de grande circulação.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE

ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO RETIDO. AGENTE FIDUCIÁRIO. LITISCONSÓRCIO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE LEILÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. PEDIDO IMPROCEDENTE.

(...)

3. Não comprovado, pelo mutuário, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

4. Em mora há mais de dois anos, o mutuário não pode afirmar-se surpreso com a instauração do procedimento executivo extrajudicial.

5. Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.012598-0, Relator Des. Fed. Nelton dos Santos, Data da Decisão: 27/03/2007, DJU 13/04/2007, p. 518)

No mais, as alegações do agravante giram em torno da suposta inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial de que trata o Decreto-lei n.º 70/66.

Todavia, em relação a tal procedimento, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Cabe destacar trecho da bem fundamentada decisão agravada ao mencionar que *"os autores foram notificados para os atos do procedimento de execução extrajudicial. Tal se deu, pessoalmente em 08/09/2005, conforme Carta de Notificação e certidão positiva lavrada pelo Oficial do registro de Títulos e Documentos de Ourinhos-SP... bem como por publicação em jornal de circulação entre dezembro de 2005 e janeiro de 2006"*. Acrescenta, ainda, que a carta de arrematação encontra-se registrada.

É de se ver que o M.M. Juízo na decisão agravada menciona já ter indeferido tutela antecipada na ação de revisão contratual proposta pela autora, no sentido que já seria suficiente para o indeferimento da tutela nesta ação declaratória de nulidade, salientando que nesta novos argumentos levam a denegação do novo pedido formulado.

Quanto à questão acerca do preço vil da arrematação, deixo de apreciá-la, por não ter sido objeto de análise do magistrado em primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

Dessa forma, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.."

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004922-16.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004922-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ODINEZ RICARDO DE MELLO
ADVOGADO : OSVALDO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00265486820044030399 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODINEZ RICARDO DE MELLO, contra a r. decisão que recebeu a apelação interposta pelo agravante, apenas em seu efeito devolutivo.

Agravante: pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que a apelação deve ser recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Relatados. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, *caput*, do CPC.

Verifico que o recorrente não trouxe aos autos cópia das peças necessárias a integrar o instrumento do agravo, conforme exige o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, não sendo cabível a concessão de oportunidade para a juntada.

Noto que o processo encontra-se em fase executiva e o agravante não juntou ao instrumento do agravo a r. sentença, que segundo ele, extinguiu o feito sem resolução de mérito, bem como as razões de sua apelação para a correta apreciação, faltando essas peças é mister que não seja recebido o agravo para a análise.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, a qual se transcreve a seguir :

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211 - grifei).

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada) :

"Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248).

Sendo assim, entendo ser inadmissível o agravo de instrumento interposto.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004979-34.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : TECAN PECUARIA AGRICOLA NUTRITIVA LTDA
ADVOGADO : ARAMIS DE CAMPOS ABREU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00388402720004030399 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - em face da decisão reproduzida à fl. 287, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP recebeu a apelação da agravada nos efeitos devolutivo e suspensivo.

A agravante sustenta que a apelação deveria ter sido recebida apenas no seu efeito devolutivo, nos termos do Art. 520, VI, CPC, o que lhe viabilizaria o direito de proceder à execução provisória do julgado. Alega, ainda, que a apelação da agravada é meramente protelatória, uma vez que teria havido confissão de sua parte, o que seria prova inequívoca do direito da agravante.

É o relatório.

A regra geral, inserida no *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida com efeitos devolutivo e suspensivo.

Contudo, o recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, nos casos restritos dos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

O inciso VI do mencionado artigo aplica-se aos casos de procedência do pedido de instituição de arbitragem, o que não mantém qualquer relação com o caso.

Portanto, na hipótese dos autos, a apelação interposta deve ser recebida em ambos os efeitos, pois não se enquadra na exceção prevista no referido inciso. Aliás, não se enquadra em qualquer das hipóteses elencadas no Art. 520, CPC.

Nada impede que a agravante, diante da comprovação da eventual tentativa de frustração da execução do julgado, pleiteie medida cautelar cabível, mas a hipótese não é, mesmo, de execução provisória do julgado.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 12 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005005-32.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ALEXANDRE MORAIS
ADVOGADO : VANESSA GABMARY TERZI CALVI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro

PARTE RE' : DIALLA ALMEIDA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027846820084036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE DE MORAIS em face da decisão (fls.34/35), proferida nos autos de embargos à monitória (art. 1.102 c do CPC), em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP indeferiu pedido liminar de que o nome do agravante (fiador) fosse excluído dos cadastros de proteção ao crédito.

O agravante aduz, em síntese, que a CEF ingressou com ação monitória objetivando o recebimento de valores liberados em decorrência de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES), no qual o agravante figura como fiador. Alega ter apresentado embargos à ação monitória, a fim de afastar a cobrança desses valores, bem como aduz ser abusiva a inclusão de seu nome no Serasa antes que haja o resultado final da demanda.

É o relatório.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, tendo em vista a declaração apresentada à fl.18.

Não vislumbro a existência de prova inequívoca a ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela. Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

A pretensão de exclusão do nome do agravante (fiador) do cadastro de inadimplentes não pode ser acolhida tão-somente porque o recorrente ajuizou embargos à monitória para discutir a cobrança de dívida oriunda de um contrato de financiamento que o beneficiou (ou ao menos beneficiou a pessoa por ele afiançada) e que não está sendo adimplido.

A jurisprudência do STJ é no sentido de inviabilizar pretensão como a formulada no presente recurso:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo.

III - Agravo improvido."

(AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324)

No mesmo sentido, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DÍVIDA EM DISCUSSÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVOIMPROVIDO.

1. A 2ª Turma deste Tribunal tem entendido que, para a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, não basta o ajuizamento de demanda visando à discussão do débito, exigindo-se a demonstração da consistência do pedido formulado na petição inicial.
2. Nessa mesma ordem de idéias, tem entendido o Superior Tribunal de Justiça que o ajuizamento da demanda não é obstáculo para a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes; e que a exclusão pode ser concedida em caráter excepcional, ou seja, quando demonstrato efetivamente o reflexo positivo da ação no valor devido ou se depositada ou caucionada a parte incontroversa.
3. Em suas razões recursais, o agravante não faz qualquer referência concreta à "prova inequívoca de verossimilhança" das alegações formuladas na exordial, não sendo viável, destarte, qualquer aferição por este Tribunal."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.012948-6, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 12/07/2005, DJU 05/08/2005, p. 395)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 273 DO CPC. PROCESSO DE CONHECIMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES .

1. Para a concessão da tutela antecipada exige-se o preenchimento dos requisitos arrolados no art. 273 do CPC, quais sejam: a) prova inequívoca dos fatos alegados; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; e c) inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.
2. Agravo de instrumento interposto pela autora em face da não concessão de tutela antecipada em processo de conhecimento, no qual se discute revisão e depósito judicial de valor que a autora entende como devido e que tem como causa contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES . Alegação da autora de insuficiência de recursos. Fato que, por si só, não possui o condão de desobrigar o contratante/agravante ao pagamento do financiamento. Processo de conhecimento no qual incumbirá a autora provar que o valor cobrado é indevido, devendo o juízo singular dar interpretação eficaz aos artigos 421 e 422 do Código Civil.
3. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato não torna a agravante imune à inscrição em cadastros negativos de crédito, haja vista a ausência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada, conforme acima exposto, sendo certo, ainda, que a alegação de insuficiência de recursos financeiros, como única justificativa do inadimplemento contratual, em princípio, não desobriga o contratante/devedor.
4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.048113-3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 22/06/2005, DJU 01/07/2005, p. 612)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005091-03.2010.403.0000/MS
2010.03.00.005091-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : TONON BIOENERGIA LTDA

ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00005453820104036002 1 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TONON BIOENERGIA LTDA. em face da decisão reproduzida nas fls. 43/44, em que Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, indeferiu o pedido de liminar formulada em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender a cobrança de contribuição previdenciária sobre receitas oriundas de exportações realizadas por meio de "trading companies".

Sem contraminuta.

É o relatório.

A questão discutida no presente feito se resume na natureza da operação comercial entre a impetrante e empresa constituída no Brasil, que opera comercialmente com exportações (*trading companies*), para determinar se incide ou não contribuição à Seguridade Social sobre as receitas oriundas dessas operações.

A invocada imunidade está prevista no art. 149, §2º, I, da CR/88:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

[...]

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

Somente se pode considerar como exportação a operação comercial que implique a remessa da mercadoria a pessoa física ou jurídica estabelecida em outro país. Não há como ampliar esse conceito para abarcar uma operação que ocorre entre empresas sediadas em território nacional, ainda mais quando a que recebe o produto pode dar-lhe outro destino, não se sabendo ao certo se a mercadoria, veio a ser exportada pela trading company que a adquiriu do impetrante.

A Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005, que apenas determina a correta interpretação do art. 149, §2º, I da Constituição da República, sem inovar o ordenamento legal.

"CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 22A DA LEI Nº 8.212/91. RECEITAS ORIUNDAS DE VENDAS A EMPRESAS COMERCIAIS EXPORTADORAS ("TRADING COMPANIES"). EQUIPARAÇÃO ÀS OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO. NECESSIDADE DE PREVISÃO EXPRESSA EM LEI ESPECÍFICA. INCIDÊNCIA.

1. Não há como incluir, no conceito de exportação, seja em uma interpretação ampla, seja em uma interpretação restrita, operações que são realizadas entre duas empresas nacionais, nas quais não ocorre a saída dos produtos ou serviços do território nacional.

2. Seria possível a equiparação entre as duas situações (o que é feito por algumas normas), porém, para isso, é necessária previsão expressa em lei específica.

3. A IN INSS nº 100/2003 não reconheceu qualquer direito no sentido da não incidência de contribuições previdenciárias sobre receita de vendas a empresas comerciais exportadoras.

4. A concessão da segurança implicaria na criação de situação anti-isonômica.

5. Apelação improvida.

(TRF2, 4ª Turma Especializada, AMS n.º 200550020009828/RJ, rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, DJU - Data::29/10/2008 - Página::94).

TRIBUTÁRIO. AGROINDÚSTRIAS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO RURAL. ART. 22-A DA LEI Nº 8.212/91. IMUNIDADE DO ARTIGO 149, § 2º, INC. I, DA CF. APLICAÇÃO ÀS EXPORTAÇÕES INDIRETAS POR MEIO DE "TRADING COMPANIES". INVIABILIDADE. IN SRP 03/2005.

1. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, da CF/88, relativa às receitas oriundas de operações de exportação, direciona-se apenas às chamadas exportações diretas, eis que ausente normatização infra-constitucional mais complacente a respeito. Precedente desta Corte.

2. Não se constata qualquer inconstitucionalidade da Instrução Normativa SRP nº 03/2005, da Secretaria da Receita Previdenciária, até que o legislador ordinário opte por positivar a extensão da referida imunidade às receitas oriundas de exportações indiretas, ou seja, realizadas por meio da venda da produção rural à empresas, com fim precípua de comercialização internacional. 3. Inviável reconhecer a inexistência da contribuição prevista no artigo 22-A da Lei

nº 8.212/91, nas operações realizadas por intermédio das 'trading companies', em virtude da falta de norma legal expressa a beneficiar as agroindústrias nessa hipótese.

(TRF4, 2ª Turma, AC n.º 200771070019902/RS, rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 18/03/2008).

CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO RURAL. ART. 22-A DA LEI Nº 8.212/91. AS EXPORTAÇÕES INDIRETAS POR MEIO DE 'TRADING COMPANIES' NÃO GOZAM DA IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 149, § 2º, INC. I, DA CF. INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/SRP Nº 03/2005.

1. Somente se pode considerar como exportação a operação comercial que implique a remessa da mercadoria a pessoa física ou jurídica estabelecida em outro país. Não há como ampliar esse conceito para abarcar uma operação que ocorre entre empresas sediadas em território nacional, ainda mais quando a que recebe o produto pode dar-lhe outro destino, não se sabendo ao certo se a mercadoria veio a ser exportada pela trading company que a adquiriu do impetrante. Prova, aliás, impossível de se fazer documentalmente, dada a natureza fungível do açúcar.

2. A Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005 apenas determina a correta interpretação do art. 149, §2º, I da Constituição da República sem inovar no ordenamento jurídico.

3. Agravo de Instrumento provido.

AI. TRF 3. Processo: 2009.03.00.011947-8 UF: SP Doc.: TRF300257399 Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF Órgão Julgador SEGUNDA TURMA Julgamento 13/10/ Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:22/10/2009 PÁGINA: 207

A impetrante aduz que exporta açúcar e álcool por intermédio de *trading companies*, mas não comprova que os produtos por ela produzidos foram enviados diretamente ao exterior e não foram direcionados ao mercado interno. Tal prova, aliás, seria impossível de se fazer documentalmente, dada a sua natureza fungível.

A previsão legal no que toca às *trading companies* surgiu no Decreto-lei 1.248/72, que as denominava empresas comerciais exportadoras e lhes garantia os benefícios fiscais concedidos por lei para incentivo à exportação. Tais incentivos foram previstos recentemente nas Leis nº 10.637/02 (PIS/PASEP) e 10.833/03 (COFINS).

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005112-76.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE TEIXEIRA DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAMILA TEIXEIRA DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ARTUSI S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.044130-6 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Decisão Agravada: em sede de embargos à execução, o MM juízo recebeu os embargos sem efeitos suspensivo, por não constatar a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação ao agravante, em razão de serem os bens penhorados imóveis, veículos e o produto de eventual arrematação permanecerá nos autos.

Agravante: Jose Teixeira de Freitas pretende a reforma da decisão, ao argumento, em síntese, da existência da prescrição e a ilegitimidade passiva. Pede também a concessão do efeito suspensivo para que nenhuma constrição seja realizada sobre seus bens, tampouco sejam levados à leilões os bens penhorados até decisão dos embargos à execução.

É o breve relatório. Decido.

É o relatório. DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que há jurisprudência dominante tanto nesta E. Corte quanto no C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, visualiza-se a possibilidade de reconhecimento da prescrição.

É pacífico o entendimento jurisprudencial de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, considerando a natureza tributária das contribuições previdenciárias, estas se sujeitam ao art. 174, do CTN.

Não obstante o despacho que determina a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição inclusive para os sócios.

No presente caso, a executada foi citada em 15/10/1996, sendo que o redirecionamento para o sócio foi requerido em 03/01/2003, sendo deferida a inclusão em 15/05/2003 e a citação efetivada em 05/02/2004.

Assim, transcorrido mais de cinco anos desde a citação da executada, é de rigor a exclusão do co-responsável no pólo passivo do feito, ante ao reconhecimento da prescrição.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO CO-RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio há que ser feito no prazo de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica, sob pena de declarar-se prescrita a dívida fiscal. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA . Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 910954 . Processo: 200701498678 UF: MT Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data da decisão: 11/09/2007 Documento: STJ000771781 . Fonte DJ DATA:25/09/2007 PÁGINA:224 . Relator(a) CASTRO MEIRA)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 844914 . Processo: 200601106256 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA .Data da decisão: 04/09/2007 Documento: STJ000777849 Fonte DJ DATA:18/10/2007 PÁGINA:285, Relator(a) DENISE ARRUDA).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há que se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Agravo regimental no agravo de instrumento n. 541.255)

II. Mantida a decisão reconhecendo a prescrição com esteio no art. 219, § 5º do CPC.

III. Agravo de instrumento desprovido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297872 - Processo: 200703000357526 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 12/09/2007 Documento: TRF300135671 - Fonte DJU DATA:28/11/2007 PÁGINA: 378 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO)"

Diante do exposto, **dou provimento** ao presente agravo, nos moldes do art. 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005145-66.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NUCLEO EDUCACIONAL RIOPRETANO S/C LTDA
ADVOGADO : EGBERTO GONCALVES MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00066931520084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) (fls. 02/08), em face de decisão em que o Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP indeferiu o pedido formulado à fl. 93, por entender que o representante legal da executada não é obrigado a assumir o encargo de depositário, e, novamente, advertiu que, em caso de infidelidade, não é possível a decretação de prisão.

A agravante requer que a penhora do faturamento prossiga com a intimação do representante legal, a fim de que este se manifeste acerca da aceitação ou não do encargo de depositário, sob pena de ser nomeado pelo Juízo administrador estranho à sociedade.

É o relatório.

Passo à análise.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese em apreço, não considero razoável impor ao representante legal da empresa o encargo de depositário, embora seja ele a pessoa mais adequada, vez que regularmente exerce a gestão dos bens da executada.

É que, a teor de dominante posicionamento jurisprudencial, a nomeação de depositário não é encargo compulsório, amparado no preceito constitucional de que "ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II, CF/88):

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO FISCAL. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO ENCARGO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. INAPLICABILIDADE.

1- (...)

2- (...)

3- *Nos termos da lei, somente com a assinatura do auto de penhora é que se aperfeiçoa o depósito judicial, não podendo o representante legal da empresa executada ser coagido a assumir o encargo de depositário, sob pena de violação de direito fundamental previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição da República.*

4- *Recurso provido para conceder a ordem de habeas corpus.*

(STJ, Segunda Turma, RHC 16987/SP, Ministro João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005, p. 214).

Também a respeito do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 319:

"O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado."

Por conseguinte, se não há disposição expressa em lei que determine a obrigatoriedade do executado se manifestar sobre, ou assumir o encargo de depositário, não existe razão para coagi-lo a tanto.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005179-41.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005179-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSSOCHERIS e outro
AGRAVADO : NAZARE PELLIZZETTI e outro
: JAROSLAW SZYMANIAK
ADVOGADO : SILVANO LACERDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009157-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 41, que ao acolher a exceção, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal Distribuidor da Subseção de Uberaba - Minas Gerais, nos autos da ação monitoria.

Alega a recorrente, em suas razões, que conforme contrato assinado pelas partes em 21/02/00 os recorridos residiam em São Paulo à rua Haddock Lobo, 571 apto. 141.

Sustenta que os recorridos nunca alteraram o endereço de suas residências, inobstante fossem os mesmos correntistas. Diz que o afastamento do foro de eleição que redundará na declinação ex officio da competência territorial não ocorrerá em qualquer situação, vez que deverá o magistrado analisar as circunstâncias do caso concreto averiguando se houve, de fato, abuso no tocante à cláusula de eleição.

Ressalta que embora se trate de relação de consumo, na qual a interferência do Judiciário é aceita com maior tranquilidade, observa-se que foi indicado como domicílio dos réus, no contrato de adesão e na ficha cadastral, endereço situado justamente em São Paulo, motivo pelo qual não se vislumbra óbice algum ao ajuizamento da ação principal nesta cidade, em face do disposto no art. 94, **caput**, do CPC.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise do contrato de financiamento se depreende que o domicílio apontado pelos recorridos no contrato assinado em 2000 era em São Paulo (fls. 17).

Contudo, diante da exceção de incompetência apresentada noticiando o domicílio dos réus, ora recorridos, em Uberaba e da manifestação da recorrida a respeito da exceção, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se o julgado a seguir:

"FORO DE ELEIÇÃO. Código de Defesa do Consumidor. Banco. Alienação fiduciária. - A atividade bancária de conceder financiamento e obter garantia mediante alienação fiduciária é atividade que se insere no âmbito do Código de Defesa do Consumidor. - É nula a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão quando dificultar a defesa do aderente em juízo, podendo o juiz declinar de ofício de sua competência. Precedentes. Recurso não conhecido." (STJ - 4ª Turma - Rel.: Ruy Rosado de Aguiar - v.u. - DJ 07/05/01, pg. 145)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO EDUCATIVO. NATUREZA DE CONTRATO DE MÚTUO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. As regras previstas no Código de Defesa do Consumidor são plenamente aplicáveis na hipótese de revisão de contrato de financiamento, na modalidade de crédito educativo, pois dizem com operações bancárias, nos moldes do art. 3º, § 2º, da Lei 8.078/90. (TRF - 4ª Reg., AC 1999.71.00.007946-7, DJ 09/05/2001, p.: 255). 2. É nula, no presente caso, a cláusula de eleição de foro, de acordo com o inciso IV, do art. 51 do CDC, eis que se obedecida a referida cláusula nos termos do contrato por eles pactuado, o autor que é hipossuficiente em relação a CEF, e tem domicílio no Estado do Espírito Santo, "estaria em desvantagem exagerada", caso fosse obrigado a ajuizar a ação de consignação em pagamento, no estado do Rio de Janeiro, conforme anteriormente avençado. 3. Agravo improvido." (TRF 2ª Região - 4ª Turma - AG 95420 - v.u. - DJU 22/08/03)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005615-97.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO
AGRAVADO : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : ANTONIO GOMES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016455720034036104 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de decisão reproduzida às fls. 15/16, em que o Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo - SP, indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, sob o entendimento de que não há mais autonomia do processo de execução, já que este se tornou uma fase do processo de conhecimento.

A Lei nº 11.232/2005 alterou substancialmente a execução dos títulos judiciais, tornando o processo executivo uma mera fase do processo de conhecimento, tornando-o sincrético, na medida em que passa a comportar as fases cognitiva e executiva. Assim, o executado pode se opor à execução por meio da impugnação, nos termos dos artigos 475-J, §1º e 475-L e M, ambos do Código de Processo Civil.

Considerando que a impugnação tem a mesma natureza dos embargos do devedor, cabível a condenação em honorários advocatícios nas hipóteses de ausência de pagamento espontâneo da dívida no prazo quinzenal.

"AGRAVO REGIMENTAL - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - CABIMENTO - MULTA DO 475-J DO CPC - INOVAÇÃO RECURSAL - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. Conquanto a nova sistemática imposta pela Lei nº 11.232/05 tenha alterado a natureza da execução de sentença que passou a ser mera fase complementar do processo de cognição, deixando de ser tratada como processo autônomo, não trouxe nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios.

II. No atinente a não aplicação da multa prevista no 475-J do Código de Processo Civil, trata-se de mera inovação recursal, visto que, do tema, não cuidou o apelo excepcional.

III. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido".

(STJ, Terceira Turma, AGA nº 1174877, Min. Sidnei Benetti, j. 27.10.2009, DJ 06.11.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 475-J, DO CPC. LEI N.º 11.232, DE 22/12/2005. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ESPONTÂNEO APÓS O PRAZO QUINZENAL. CABIMENTO. ART. 20, § 4.º, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Os honorários advocatícios, na nova sistemática inaugurada pela Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005, são cabíveis nas hipóteses em que não ocorre o pagamento espontâneo da dívida após decorrido o prazo previsto no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, fixados pelo juiz à luz do § 4.º, do artigo 20, do mesmo diploma.

2. É que a novel lei adveio com o escopo de compelir o cumprimento da sentença; razão pela qual conjurar o ônus significa encorajar o não-cumprimento da sentença e atentar contra a mens legis.

3. O artigo 475-R, do CPC, dispõe que se aplica ao cumprimento da sentença as regras da execução extrajudicial que, no artigo 652-A, do CPC, incluído pela Lei n.º 11.382, de 6 de dezembro de 2006, prevê deva o juiz fixar honorários ao despachar a execução extrajudicial, porquanto, o descumprimento de obrigação constante de título extrajudicial equivale ao descumprimento da sentença.

4. É cediço na Corte Especial que: [...] - A alteração da natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios. - A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos "nas execuções, embargadas ou não". - O art. 475-I, do CPC, é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, se faz por execução. Ora, se nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a execução comporta o arbitramento de honorários e se, de acordo com o art. 475, I, do CPC, o cumprimento da sentença é realizado via execução, decorre logicamente destes dois postulados que deverá haver a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença. - Ademais, a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração apenas o trabalho realizado pelo advogado até então. - Por derradeiro, também na fase de cumprimento de sentença, há de se considerar o próprio espírito condutor das alterações pretendidas com a Lei nº 11.232/05, em especial a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC. Seria inútil a instituição da multa do art. 475-J do CPC se, em contrapartida, fosse abolida a condenação em honorários, arbitrada no percentual de 10% a 20% sobre o valor da condenação. [...] (REsp 1.028.855/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/11/2008, e publicado no DJe de

05/03/2009) 5. *Precedentes jurisprudenciais: REsp 1084484/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no Ag 1012843/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 17/08/2009; REsp 1054561/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 03/03/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 1036528/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 03/02/2009.* 6. *In casu, a ora recorrente ingressou com pedido de cumprimento da sentença de fls. 57/66, dos autos digitalizados, em lide na qual contende com a SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE TRÂNSITO E TRANSPORTE - SMT, de Goiânia/GO, onde restaram fixados pelo juízo de primeira instância (fl. 76, dos autos digitalizados) honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) que, em momento posterior, entendeu incabíveis à luz da nova sistemática introduzida pela Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005. (fls. 82/84, dos autos digitalizados)* 7. *Recurso especial conhecido e provido". (STJ, Primeira Turma, Resp nº 1165953, Min. Luiz Fux, j. 24.11.2009, DJE 18.12.2009)*

Com efeito, apenas em caso de pagamento espontâneo é que se poderia afirmar não ter havido necessidade de trabalho adicional do advogado. Com mais forte razão se, por meio da impugnação, estabeleceu-se nova lide, posto que limitada ao valor devido.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reconhecer o cabimento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, os quais são arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

P. I. Oportunamente, desçam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005637-58.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005637-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
AGRAVADO : OMAR RODRIGUES
ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00493028019984036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 54, objeto de embargos de declaração rejeitados por força do ato judicial de fls. 10/11, que determinou a abertura de vista à recorrente para o cumprimento integral da obrigação, nos autos da ação de revisão de valores decorrentes de FGTS.

Alega a recorrente, em suas razões, que após o trânsito em julgado da sentença de conhecimento, atendendo-se a finalidade de cumprir a condenação, trouxe aos autos o termo de adesão do autor. Assim, foi declarada extinta a obrigação diante da homologação do termo.

Destaca que o recorrido apelou e dispôs sobre o objeto da lide, a saber: juros progressivos.

Sustenta que a sentença foi declarada nula em razão da concessão "extra petita".

Diz que mesmo sem a elaboração de nova sentença, o juízo **a quo** requereu o cumprimento integral da obrigação.

Afirma que a condenação dispôs sobre expurgos inflacionários ao passo que o pedido versava sobre juros progressivos.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise da petição inicial se constata que o pedido versa sobre o reconhecimento da incidência de juros progressivos (fls. 25) e a condenação constante na sentença, prolatada em 1999, versa sobre os índices de inflação expurgados, a saber: maio/julho de 87: 26,06%, janeiro de 89 42,72%, março de 90: 84,32%, abril de 90: 44,80%, maio de 90: 7,87%, junho de 90: 9,55% e fevereiro de 91: 21,87%.

Em 06/10/2005 foi extinta a execução do julgado ante a transação perpetrada pelo autor, nos termos do art. 794, inciso II, do CPC.

A sentença condenatória foi anulada por força do acórdão lavrado em 12/05/09.

Diante da anulação da sentença de conhecimento e de todos os atos posteriores, tenho que merece reparo o ato judicial combatido, visto que deve ser lavrada nova sentença.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005792-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CONDUCTOR TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO TARTARINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031955520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONDUCTOR TECNOLOGIA LTDA** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara Cível de São Paulo que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo, deferiu o pedido de liminar tão somente para suspender a exigibilidade da contribuição social com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, até o julgamento final da contestação administrativa.

Em sua minuta, o agravante pugna pela reforma da decisão pelos seguintes motivos: a) não há amparo constitucional para a majoração ou redução da alíquota do SAT pretendida pela União, na forma prevista na Lei nº 10.666/2003; b) a metodologia implementada pelo Conselho Nacional da Previdência Social desprestigia a isonomia e a justiça; c) requer a reforma da decisão agravada para que os efeitos da liminar concedida que suspende o recolhimento da contribuição ao SAT com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, não se limite até o julgamento da contestação administrativa apresentada pela impetrante.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão do efeito suspensivo ativo formulado pelo agravante.

Com efeito, o risco de lesão grave decorre da majoração da alíquota, o que, no caso da Agravante, implica em elevação da carga tributária em montante superior a R\$ 10.000,00.

Por outro lado, o agravante apresentou consistentes argumentos acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato questionado, o que também recomenda a concessão da medida pleiteada até o julgamento do presente recurso ou do mérito do mandado de segurança, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a decisão ora adotada é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Diante do exposto, **defiro o pedido** de concessão de efeito suspensivo ativo formulado pela agravante, para suspender a exigibilidade da contribuição social com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP até o julgamento do presente recurso ou do mérito do mandado de segurança.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005795-16.2010.403.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SCHAEFFLER BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014077320104036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 87/88, que deferiu parcialmente tutela antecipada para o fim de assegurar o direito ao recolhimento da contribuição para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58, da Lei 8213/91 e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), conforme disciplinado no art. 22, inciso II e § 3º, da Lei 8212/91 e regulamentada pelos arts. 202 e 203, do Decreto 3048/99, afastada a incidência do art. 10, da lei 10666/03 e dos dispositivos infralegais atinentes à criação e regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Alega a recorrente, em suas razões, que a questão versa sobre o reenquadramento dos graus de risco de atividade preponderante sem a divulgação dos dados estatísticos de acidente de trabalho, apurados em inspeção em empresas que exercem a mesma atividade econômica.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo com vistas a sobrestar a aplicação da majoração da alíquota prevista no anexo V do Regulamento da Previdência Social conforme redação dada pelo Decreto 6957/09.

DECIDO.

Com efeito, o FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10666/03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

A lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição.

O Decreto 6957/09 - Anexo V dispõe sobre a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco, conforme a classificação nacional de atividades econômicas - CNAE.

Assim, o caráter da atividade realizada determina o grau de risco e, por consequência, a alíquota aplicável.

Tal contingência, aliás, motivou a criação do FAP.

Pois bem, a recorrente sequer carregou aos autos a descrição de sua atividade preponderante e correspondente grau de risco conforme a Classificação Nacional de Atividades Econômicas: CNAE 2.0 para a consulta do decreto e Portaria Interministerial 254 de 24/09/09, quanto aos percentis de frequência, de gravidade e de custo para a fixação da alíquota, assim como deixou de apontar empresas com atividades semelhantes para demonstrar a plausibilidade do direito afirmado quanto à alegada exação indevida.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005799-53.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005799-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CIA DE ENGENHARIA DE TRAFEGO CET
ADVOGADO : LUCIANO DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025607420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão reproduzida às fls. 27, em que o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo, indeferiu a liminar na ação mandamental impetrada com o escopo de assegurar à impetrante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o duplo grau de jurisdição na impugnação administrativa que tem por objeto a retificação do cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, que majora a alíquota da contribuição previdenciária relativa ao SAT (Seguro de Acidente do Trabalho).

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Consoante disposto no art. 151, III, do CTN, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito integral.

O Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99), assim dispõe quanto às controvérsias relativas à apuração do FAP:

"Art. 305. Das decisões do INSS nos processos de interesse dos beneficiários e das controvérsias relativas à apuração do FAP caberá recurso para o CRPS, conforme disposto neste Regulamento e no Regimento Interno do Conselho. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009).

§ 1º É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)."

"Art. 308. Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo. (Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)."

Assim, nos termos do art. 151, III, do CTN e art. 308 do Decreto nº 3.048/99, a interposição de recurso pelo contribuinte, mesmo no âmbito da própria Administração, tem como consequência a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mesmo que a Portaria Interministerial MPS nº 329/09 seja silente a esse respeito.

Outrossim, é de se reconhecer o direito ao duplo grau de jurisdição, tendo em vista o disposto no art. 303, *caput* e §1º, I, II, e IV, do Decreto 3.048/99.

CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO.

Comunique-se.

Intime-se o agravado para contrarrazões.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005879-17.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005879-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARCOS SIDNEI REBOLLEDO ARRANZ
ADVOGADO : CARLA QUINTINO MURAKOSHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00039098920094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O recorrente efetuou o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno no Banco do Brasil, em dissonância com a Resolução 278, do Conselho de Administração deste Tribunal (fls. 08/12).

Ademais, carreou aos autos cópia de recorte em que consta o teor da decisão recorrida e a disponibilização do D. Eletrônico em 08/02/2010, extraído do "site" da Justiça Federal.

Assim, o agravante não apresentou cópias da decisão agravada e da certidão de intimação, extraída do feito originário, nos termos do art. 525, I, do CPC.

Nestes termos, o agravo foi interposto com inobservância de pressuposto de admissibilidade recursal, com esteio no art. 525, I, do CPC.

Confiram-se, por oportuno, os julgados a seguir:

"Ação cautelar. Medida liminar. Agravo de instrumento. Falta da certidão de intimação da decisão agravada. Art. 525, I, do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. 1. Na linha de precedentes da Corte, não supre "a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de 'informativo judicial', contendo recorte do Diário da Justiça, nem se admite a posterior complementação do recurso, por dever de observância ao aspecto formal e incidência da preclusão consumativa" (REsp nº 205.475/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 11/9/2000; no mesmo sentido: REsp nº 334.780/SP, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 02/9/02; REsp nº 119.093/SP, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 22/3/99). 2. Recurso especial conhecido e provido, julgados prejudicados os demais recursos." (STJ - 3ª Turma - RESP 504617 - Rel. Carlos Alberto Menezes Direito - v.u. - DJ 19/04/04, pg. 188)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 525, 'CAPUT', DO CPC. AGRAVO LEGAL. 1. De acordo com o artigo 525, caput, do CPC, a inicial do agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópia de decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Precedentes: REsp nº 205475/RS - Rel. Min. NANCY ANDRIGHI - DJ de 11.09.2000; REsp nº 264195/RJ - Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREFO TEIXEIRA - DJ de 20.11.2000. 2. A cópia do recorte de publicação no Diário da Justiça ou boletim da associação de advogados não supre a ausência de certidão expedida pela secretaria do Juízo, dotada de fé pública. 3. Agravo inominado a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - 6ª Turma - AG 221833 - Rel. Marli Ferreira - v.u. - DJU 08/04/05, pg. 628)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006168-47.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : GOLDGRAPH COM/ REP DE OBJETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235174320034036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fl. 27. Tendo em vista que houve o recolhimento tão somente das custas processuais (fl. 26), intime-se a agravante para que regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006295-82.2010.403.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 AGRAVADO : PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
 ADVOGADO : EDUARDO FORNAZARI ALENCAR e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00016487720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls.79/82, em que o Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP **deferiu** pedido liminar em mandado de segurança, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação prévia.

Alega-se, em síntese, decadência do direito de impetrar o *writ* coletivo, uma vez que teria transcorrido o prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da publicação do Decreto 6.957/09 em 10/09/2009. Aduz-se ilegitimidade do Superintendente Regional da Receita Federal para figurar como autoridade coatora e inadequação da via do mandado de segurança, pois haveria necessidade de dilação probatória. Alega-se, ainda, legalidade da utilização do FAP.

É o relatório.

Primeiramente, afasto a decadência, tendo em vista que o presente mandado de segurança é preventivo, isto é, foi impetrado diante da ameaça de concretização do disposto no Decreto 6.957/09, e não em face da publicação, em si, do Decreto.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. IRPJ. CSSL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 7.799/89. DECADÊNCIA AFASTADA. AMEAÇA OU JUSTO RECEIO CARACTERIZADOS. ART. 515 DO CPC. IMPETRAÇÃO EM DEZEMBRO/1999. DECRETO Nº 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. Inaplicável o prazo peremptório estabelecido no art. 18 da Lei nº 1.533/51 quando o mandamus tem caráter preventivo, como é o caso, ajuizado em face da ameaça da prática de ato administrativo fiscal (lançamento ou inscrição do crédito tributário). Precedentes da E. 1ª Seção do STJ: EREsp 434838/SP, Min. Humberto Martins, j. 23/08/2006, DJ 11/09/2006, p. 220; EREsp 546259/PR, Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 199; EREsp 467653/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/05/2004, DJ 23/08/2004, p. 115.

2. Encontra-se presente a ameaça ou justo receio da impetrante de vir a ser atuada pela autoridade competente, justificando-se, assim, a utilização da via mandamental, que se mostra necessária e útil (adequada) para proteção de seu pretensão direito, nos termos do art. 1º, da Lei nº 1.533/51.

3. Aplicável o disposto no art. 515, do CPC.

4. Através do mandado de segurança impetrado em dezembro/1999, a impetrante visa o reconhecimento do direito à aplicação de índice de correção monetária que entende devido, referente a janeiro e fevereiro de 1.989, no balanço encerrado em 31/10/1999. Em se tratando de pretensão escritural, cabível a aplicação do disposto no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, cujo teor determina que qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originou. 5. Assim, superado em muito o prazo quinquenal, há de ser reconhecida a ocorrência da prescrição. 6. Apelação parcialmente provida. Preliminar de prescrição arguida em contra-razões acolhida. Extinção do processo com resolução do mérito (CPC, 269, IV).

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 294768, julg. 13/08/2009, Rel. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA:21/09/2009 PÁGINA: 120)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PERVIDENCIÁRIA - ART. 40, § 13 DA CONSTITUIÇÃO, REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - INCLUSÃO DOS SERVIDORES COMISSIONADOS, TEMPORÁRIOS E EMPREGADOS PÚBLICOS MUNICIPAIS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - LEI Nº 9.717/98 - PORTARIAS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - CONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINARES DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E DECADÊNCIA AFASTADAS.

1 - A impetração não se deu contra "lei em tese", mas contra norma legal vigente e eficaz que gera efeitos concretos ao sujeito passivo, fazendo surgir a obrigação tributária periodicamente.

2 - O mandando de segurança foi impetrado em caráter preventivo, portanto não está sujeito aos 120 dias contados do ato coator, conforme preceitua a Lei 1.533/51, em seu art. 18, haja vista que a lei em comento se renova no tempo,

gerando seus legais efeitos mensalmente, quando do recebimento dos proventos por parte dos ocupantes de cargo eletivo.

(...)

5 - Preliminares rejeitadas, recurso de apelação e reexame necessário providos.

(TRF3, AMS 1999.61.02.006526-4/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, SEGUNDA TURMA, DJU DATA:24/03/2006 PÁGINA: 508)

O Superintendente Regional da Receita Federal possui legitimidade para figurar no pólo passivo do presente mandado de segurança, já que a autoridade impetrada deve ser aquela que possui competência para corrigir a suposta ilegalidade impugnada, sendo que a aplicação do FAP, isto é, a concretização do disposto no decreto 6.957/09, é ato que compete à Receita Federal.

De toda sorte, a discussão quanto à legitimidade passiva no rito do Mandado de Segurança só é relevante quando o impetrado não se encontra em condições de sustentar a legalidade do ato, especialmente quando não tenha acesso às informações e provas necessárias.

Para a adequada formação da relação processual no *writ*, basta que se indique autoridade capaz de prestar as informações cabíveis e representar os interesses da pessoa jurídica de direito público que suportaria os ônus de eventual concessão da segurança.

A via eleita pela impetrante é adequada, tendo em vista a desnecessidade de dilação probatória no presente caso.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas

de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo afim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT .

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a concessão do pedido liminar formulado no mandado de segurança subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006409-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006409-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PURAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033652720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PURAS DO BRASIL S/A** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, indeferiu o pedido de liminar para que o impetrante recolhesse a contribuição ao SAT/RAT sem a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, na forma prevista na Lei nº 10.666/2003 e no Decreto nº 6957/2009.

Em sua minuta, o agravante pugna pela reforma da decisão pelos seguintes motivos: a) que a metodologia implementada pelo Conselho Nacional da Previdência Social desprestigia a isonomia e a justiça; b) da inconstitucionalidade e da ilegalidade da criação do FAP; c) da ilegalidade da apuração do desempenho pelo ambiente de trabalho (estabelecimento) e não pela atividade econômica; d) que seja determinada a suspensão da exigibilidade do

crédito tributário relativo à nova alíquota SAT, sem a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, na forma prevista no Decreto nº 6957/2009.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar recursal.

Com efeito, o risco de lesão grave decorre da majoração da alíquota, o que, no caso da Agravante, implica em elevação da carga tributária em montante superior a R\$ 6.200.000,00.

Por outro lado, o agravante apresentou consistentes argumentos acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato questionado, o que também recomenda a concessão da medida pleiteada, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a decisão ora adotada é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Diante do exposto, **concedo a liminar recursal** para deferir o pedido de liminar formulado nos autos de mandado de segurança, afastando a sujeição do impetrante à majoração do recolhimento da contribuição ao SAT/RAT decorrente da aplicação do FAT até o julgamento do presente recurso ou do mérito do mandado de segurança.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006454-25.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CAD E PLAN COM/ E ADMINISTRACAO DE PROJETOS E OBRAS LTDA massa falida
ADVOGADO : LUIZ DE OLIVEIRA FILHO e outro
AGRAVADO : MARCOS LUCIANO DE ARAUJO
ADVOGADO : JAIRO DOS SANTOS ROCHA e outro
AGRAVADO : TETUO SUZUKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04053281619984036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 143/144, em que o Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, e em consequência determinou a exclusão dos sócios Tetuo Suzuki e Marcos Luciano de Araújo do pólo passivo da execução fiscal.

A agravante alega, em suma, que não houve inércia da exequente na cobrança do crédito exequendo, tendo sido o feito sobrestado para aguardar o trâmite do processo falimentar. Aduz, que o sócio só foi citado em data posterior, em razão da constatação no juízo falimentar de insuficiência de acervo da massa falida.

Passo à análise nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL./TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO a a . PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

2. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

3. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 702211/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, julg. 22/05/2007, pub. DJ 21/06/2007, pág. 276)

O débito refere-se às competências de 03/1995 a 08/1997 (fls. 26 e 31), tendo sido a execução ajuizada em 08/10/1998. O despacho que ordenou a citação deu-se em 25/02/1999 e, em 01/07/1999 a executada informa a "quebra da sociedade" (nos autos do processo nº 234/98, em trâmite na 6ª Vara Cível da Comarca de São José dos Campos).

Efetuada a penhora no rosto dos autos do processo falimentar (fls. 57/58), o magistrado determinou, em 14/08/2002, a suspensão do feito por um ano. O pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios deu-se em 25/10/2004 (fls 60/64), portanto, não decorrido o lapso prescricional de 5 (cinco) anos.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006551-25.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006551-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GOLDEN CARGO TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022576020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls.71/74, em que o Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP **deferiu** pedido liminar em mandado de segurança, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação prévia.

Alega-se, em síntese, decadência do direito de impetrar o *writ* coletivo, uma vez que teria transcorrido o prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da publicação do Decreto 6.957/09 em 10/09/2009. Aduz-se ilegitimidade do Superintendente Regional da Receita Federal para figurar como autoridade coatora (fl.06) e inadequação da via do mandado de segurança, pois haveria necessidade de dilação probatória (fl.06). Alega-se, ainda, legalidade da utilização do FAP.

É o relatório.

Primeiramente, afasto a decadência, tendo em vista que o presente mandado de segurança é preventivo, isto é, foi impetrado diante da ameaça de concretização do disposto no Decreto 6.957/09, e não em face da publicação, em si, do Decreto.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. IRPJ. CSSL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 7.799/89. DECADÊNCIA AFASTADA. AMEAÇA OU JUSTO RECEIO CARACTERIZADOS. ART. 515 DO CPC. IMPETRAÇÃO EM DEZEMBRO/1999. DECRETO Nº 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. Inaplicável o prazo peremptório estabelecido no art. 18 da Lei nº 1.533/51 quando o mandamus tem caráter preventivo, como é o caso, ajuizado em face da ameaça da prática de ato administrativo fiscal (lançamento ou inscrição do crédito tributário). Precedentes da E. 1ª Seção do STJ: EREsp 434838/SP, Min. Humberto Martins, j. 23/08/2006, DJ 11/09/2006, p. 220; EREsp 546259/PR, Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 199; EREsp 467653/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/05/2004, DJ 23/08/2004, p. 115.

2. Encontra-se presente a ameaça ou justo receio da impetrante de vir a ser autuada pela autoridade competente, justificando-se, assim, a utilização da via mandamental, que se mostra necessária e útil (adequada) para proteção de seu pretense direito, nos termos do art. 1º, da Lei nº 1.533/51.

3. Aplicável o disposto no art. 515, do CPC.

4. Através do mandado de segurança impetrado em dezembro/1999, a impetrante visa o reconhecimento do direito à aplicação de índice de correção monetária que entende devido, referente a janeiro e fevereiro de 1.989, no balanço encerrado em 31/10/1999. Em se tratando de pretensão escritural, cabível a aplicação do disposto no art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, cujo teor determina que qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originou. 5. Assim, superado em muito o prazo quinquenal, há de ser reconhecida a ocorrência da prescrição. 6. Apelação parcialmente provida. Preliminar de prescrição arguida em contra-razões acolhida. Extinção do processo com resolução do mérito (CPC, 269, IV).

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 294768, julg. 13/08/2009, Rel. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA:21/09/2009 PÁGINA: 120)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PERVERVIDENCIÁRIA - ART. 40, § 13 DA CONSTITUIÇÃO, REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - INCLUSÃO DOS SERVIDORES COMISSIONADOS, TEMPORÁRIOS E EMPREGADOS PÚBLICOS MUNICIPAIS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - LEI Nº 9.717/98 - PORTARIAS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - CONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINARES DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E DECADÊNCIA AFASTADAS.

1 - A impetração não se deu contra "lei em tese", mas contra norma legal vigente e eficaz que gera efeitos concretos ao sujeito passivo, fazendo surgir a obrigação tributária periodicamente.

2 - O mandando de segurança foi impetrado em caráter preventivo, portanto não está sujeito aos 120 dias contados do ato coator, conforme preceitua a Lei 1.533/51, em seu art. 18, haja vista que a lei em comento se renova no tempo, gerando seus legais efeitos mensalmente, quando do recebimento dos proventos por parte dos ocupantes de cargo eletivo.

(...)

5 - Preliminares rejeitadas, recurso de apelação e reexame necessário providos.

(TRF3, AMS 1999.61.02.006526-4/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, SEGUNDA TURMA, DJU DATA:24/03/2006 PÁGINA: 508)

O Superintendente Regional da Receita Federal possui legitimidade para figurar no pólo passivo do presente mandado de segurança, já que a autoridade impetrada deve ser aquela que possui competência para corrigir a suposta ilegalidade impugnada, sendo que a aplicação do FAP, isto é, a concretização do disposto no decreto 6.957/09, é ato que compete à Receita Federal.

De toda sorte, a discussão quanto à legitimidade passiva no rito do Mandado de Segurança só é relevante quando o impetrado não se encontra em condições de sustentar a legalidade do ato, especialmente quando não tenha acesso às informações e provas necessárias.

Para a adequada formação da relação processual no writ, basta que se indique autoridade capaz de prestar as informações cabíveis e representar os interesses da pessoa jurídica de direito público que suportaria os ônus de eventual concessão da segurança.

A via eleita pela impetrante é adequada, tendo em vista a desnecessidade de dilação probatória no presente caso.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS N.º 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo afim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratá-la desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a concessão do pedido liminar formulado no mandado de segurança subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário,

sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006600-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006600-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVANTE : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVANTE : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVANTE : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00035653420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Tyco Electronics Brasil Ltda.**, inconformada com a decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2010.61.00.003565-3, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela por ela formulado.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006727-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006727-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : IND/ MECANICA PANEGOSSI LTDA
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00005482720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDUSTRIA MECANICA PANEGOSSO LTDA** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara de São Paulo - SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, indeferiu o pedido de liminar para que o impetrante recolhesse a contribuição ao SAT/RAT sem a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, na forma prevista na Lei nº 10.666/2003 e no Decreto nº 6957/2009.

Em sua minuta, o agravante pugna pela reforma da decisão alegando, em síntese, a inconstitucionalidade e da ilegalidade da criação do FAP e que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota SAT, sem a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, na forma prevista na Lei nº 10.666/2003 e no Decreto nº 6957/2009. Pede a concessão dos efeitos da tutela.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da antecipação da tutela recursal.

Com efeito, o risco de lesão grave decorre da majoração da alíquota, o que, no caso da Agravante, implica em elevação da carga tributária em montante superior a R\$ 60.000,00.

Por outro lado, o agravante apresentou consistentes argumentos acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato questionado, o que também recomenda a concessão da medida pleiteada, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a decisão ora adotada é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Quanto aos demais temas argüidos não há de ser analisados sem sede de cognição sumária.

Diante do exposto, **concedo a tutela antecipada recursal** para deferir o pedido de liminar formulado nos autos de mandado de segurança, afastando a sujeição do impetrante à majoração do recolhimento da contribuição ao SAT/RAT nos termos do FAP até o julgamento do presente recurso ou do mérito do mandado de segurança.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007144-54.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007144-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : BELENUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : CARLA CRISTINA MASSAI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033512820104036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BELENUS DO BRASIL LTDA. em face da decisão reproduzida à fl. 170, em que a e. magistrada deferiu parcialmente pedido liminar em mandado de segurança, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária destinada ao SAT/RAT, somente na parcela majorada com base no percentual do FAP, mediante o depósito comprovado nos autos da referida diferença, nos termos do art. 7º, inciso III da Lei 12.016/09.

A agravante alega, em síntese, que enquanto estiver pendente recurso administrativo, não pode sofrer nenhum ônus decorrente da aplicação do percentual do FAP, seja seu pagamento, seja seu depósito judicial.

É o relatório.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (fap), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o fap .

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.
2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.
Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio fap divulgados desde o dia 30 de setembro".

O fap é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O fap varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo fap na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do fap servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo afim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".
(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O fap está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT .

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratá-la desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica,

C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a concessão do pedido liminar formulado no mandado de segurança subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoerência da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007451-08.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO VIEIRA DE QUEIROZ e outro

: SIMONE DE QUEIROZ

ADVOGADO : MARCIO KURIBAYASHI ZENKE e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADO : BANCO MORADA S/A e outro

: MARCO LUIZ DA CONCEICAO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00252641820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se agravo de instrumento interposto por Carlos Alberto Vieira Queiroz e outro em face da decisão reproduzida na fl. 09, que indeferiu de antecipação dos efeitos da tutela para que se suspenda o procedimento de execução extrajudicial ou seus efeitos, se alienado o imóvel, de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

A parte agravante sustenta a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e descumprimento, por parte da agravada, das formalidades do mesmo diploma legal, haja vista não supostamente não terem sido notificados pessoalmente dos atos executórios.

É o relatório.

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR.

NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários se confessam inadimplentes desde 2006 e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos. Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009478-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009478-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : WILSON MARIUSSO e outro
: JOSE CARLOS GRACINI
ADVOGADO : ADALBERTO GODOY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FRIGOAN FRIGORIFICO ALTA NOROESTE LTDA e outros
: WALMIR JOSE VILELA
: PAULO FRANCISCO DOURADOS
: EDMILSON ALVES DA CUNHA
: VALNETE DALA BONA
PARTE RE' : LUIZ ANTONIO SCHMIDT TRAVAINA
ADVOGADO : ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES
PARTE RE' : WELSON ANTONIO CARNEIRO
ADVOGADO : MOISES MARQUES NOBREGA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00034642020034036107 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilson Mariusso e José Carlos Gracini em face da decisão reproduzida às fls. 610 e verso, em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba /SP rejeitou a exceção de pré-executividade tendente a afastar a legitimidade passiva dos sócios co-executados.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela Medida Provisória n.º 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional. Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória n.º 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI N.º 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI N.º 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória n.º 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009 , Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Ademais, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito .

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Conclui-se que devem figurar no pólo passivo todos os sócios cujos nomes constam da CDA, de modo que os bens pessoais de todos eles sirvam para garantir a presente execução.

O período da dívida refere-se a 01/1999 a 02/2002 - CDA 35.442.537-4 (fls. 44/53) e 06.1999 a 02/2002- CDA 35.442.538-2 (fls. 54/62); contudo, a responsabilidade dos co-executados pelo débito restringe-se ao período constante nas CDAs, qual seja, de 09/05/2001 a 08/03/2002 para Wilson Mariusso e José Carlos Gracini.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ressaltando a possibilidade de os co-executados, pelas vias ordinárias, comprovarem fato que afaste sua responsabilidade.

P.I.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003628-02.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003628-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SATO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00049-1 A Vr SUZANO/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 130/131) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006022-79.2010.403.9999/SP
2010.03.99.006022-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : APARECIDA DIAS POSTIGO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DANILO POZZER (Int.Pessoal)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00035-5 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença (fls. 106/110) que julgou procedente o pedido para determinar a devolução à autora das contribuições previdenciárias pagas no período de abril de 2005 a fevereiro de 2008.

Em suas razões, alega, em síntese: a) necessidade de reexame necessário; b) ilegitimidade passiva do INSS; c) incompetência absoluta do juízo sentenciante; d) que os recolhimentos efetuados na pendência de processo judicial de aposentadoria são irreversíveis; e) os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% sobre o valor da causa; f) é isento de custas; g) os juros de mora deverão ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês a partir de 1º/07/2009.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

O presente feito não se encontra submetido ao reexame necessário, haja vista que o valor da execução não alcança o piso estabelecido no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Dispõe a Lei n.º 11.457/07:

"Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

§ 1º O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados

diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º Nos termos do art. 58 da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º As obrigações previstas na Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º Fica extinta a Secretaria da Receita previdenciária do Ministério da Previdência Social.

Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

(...)

Art. 4º. São transferidos para a Secretaria da Receita Federal do Brasil os processos administrativo-fiscais, inclusive os relativos aos créditos já constituídos ou em fase de constituição, e as guias e declarações apresentadas ao Ministério da Previdência Social ou ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei.

Art. 5º. Além das demais competências estabelecidas na legislação que lhe é aplicável, cabe ao INSS:

I - emitir certidão relativa a tempo de contribuição ;

II - gerir o Fundo do Regime Geral de Previdência Social;

III - calcular o montante das contribuições referidas no art. 2º desta Lei e emitir o correspondente documento de arrecadação, com vistas no atendimento conclusivo para concessão ou revisão de benefício requerido."

(...)

Art. 16. (...)

§ 3º Compete à Procuradoria-Geral Federal representar judicial e extrajudicialmente:

I - o INSS e o FNDE, em processos que tenham por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, inclusive nos que pretendam a contestação do crédito tributário, até a data prevista no § 1º deste artigo;

II - a União, nos processos da Justiça do Trabalho relacionados com a cobrança de contribuições previdenciárias, de imposto de renda retido na fonte e de multas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações do trabalho, mediante delegação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

§ 4º A delegação referida no inciso II do § 3º deste artigo será comunicada aos órgãos judiciários e não alcançará a competência prevista no inciso II do art. 12 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993.

§ 5º Recebida a comunicação aludida no § 4º deste artigo, serão destinadas à Procuradoria-Geral Federal as citações, intimações e notificações efetuadas em processos abrangidos pelo objeto da delegação.

§ 6º Antes de efetivar a transferência de atribuições decorrente do disposto no §1º deste artigo, a Procuradoria-Geral Federal concluirá os atos que se encontrarem pendentes.

§ 7º A inscrição na dívida ativa da União das contribuições de que trata o art. 3º desta Lei, na forma do caput e do § 1º deste artigo, não altera a destinação final do produto da respectiva arrecadação."

Assim, as controvérsias envolvendo contribuições antes arrecadadas pelo INSS passaram a ser arrecadadas e administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. A partir de maio de 2007, é a União (Fazenda Nacional) o ente legítimo a ocupar o pólo passivo desse tipo de ação.

Considerando que a ação foi proposta em 13.03.2009, é de se acolher a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*. Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

Expediente Nro 3796/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006785-91.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.006785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO OSCAR BERGSTRON NETO
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fls. 644/708: oficie-se à Secretaria da Receita Federal a fim de que informe se existe Parcelamento de Saldo Remanescente dos Programas Refis **ativo** em favor da empresa CARBUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. CNPJ: 44.167.252/0001-85, relativo às NFLD's nº 35.355.790-0 e 35.473.502-0.

Com a resposta, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005857-21.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.005857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : FRANK NG KEN SIN
ADVOGADO : ISSAMU UYEMA e outro

DECISÃO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto contra decisão do Juízo "*a quo*", que entendeu que os fatos descritos na denúncia devem ser capitulados no artigo 27-E da Lei 6.385/76, e por consequência, determinou a remessa do feito à Justiça Estadual, dado que não há norma expressa que atribua competência federal para tal delito.

No entanto, consta às fls. 120 dos autos que, na ação penal 94.0104291-8, que deu origem ao presente recurso, foi declarada extinta a punibilidade de FRANK NG KEN SIN, nos termos do artigo 89, §5º, da Lei 9.099/95, tendo ocorrido o trânsito em julgado da decisão para as partes.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010379-18.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.010379-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOAO FREITAS DE CARVALHO reu preso
ADVOGADO : FABIO DE MELO FERRAZ
APELANTE : RICARDO JUM UEMURA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES DE MATTOS FILHO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : JOAO AGUILAR MARTINS
: JAIRO APARECIDO AGUILLAR

DESPACHO

Defiro o pedido de vista por 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000428-06.2004.4.03.6116/SP
2004.61.16.000428-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PEDRO DOS SANTOS COSTA

ADVOGADO : LUCIMAR PIMENTEL DE CASTRO e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Pedro dos Santos Costa**, inconformado com a sentença que o condenou à pena de 1 (um) ano de reclusão, inicialmente em regime aberto, como incurso nas disposições do artigo 334, *caput*, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade pelo pagamento de multa, no valor de 1 (um) salário mínimo, em benefício da instituição a ser designada pelo Juízo da Execuções Penais.

Segundo a denúncia, em 30 de novembro de 2003, na base da Polícia Rodoviária de Assis, agentes da Polícia Federal interceptaram um ônibus da empresa **Faluba Turismo Ltda.**, no interior do qual o denunciado foi surpreendido na posse dos equipamentos descritos à f. 7 dos presentes autos, trazidos por ele do Paraguai e introduzidos no Brasil sem o pagamento do imposto devido a título de importação.

Em suas razões recursais, o apelante busca a reforma da sentença, aludindo com insuficiência probatória e, subsidiariamente, busca o reconhecimento do princípio da insignificância.

Foram oferecidas contrarrazões pelo Ministério Público Federal em primeira instância, pugnando pela manutenção da sentença objurgada.

Nesta instância, a douta Procuradora Regional da República Janice Agostinho Barreto Ascari, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Cumpra observar, de pronto, que as mercadorias apreendidas foram avaliadas em R\$8.461,40 (oito mil, quatrocentos e sessenta e um reais e quarenta centavos), podendo-se afirmar que os tributos iludidos nem sequer atingem igual valor.

Nessas condições, deve ser reconhecida a insignificância da conduta do apelante e, por conseguinte, a atipicidade, como vêm decidindo o E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça:

"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. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. 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. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida".

(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)

"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/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente".

(STF, 2ª Turma, RE 514531/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21/10/2008, DJe 043, publ. 6/3/2009)

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal".

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

"DESCAMINHO (CASO). PREJUÍZO (PEQUENO VALOR). LEI Nº 11.033/04 (APLICAÇÃO). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (ADOÇÃO).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

4. Habeas corpus deferido".

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

Pessoalmente, discordo da elasticidade dada pelo Excelso Pretório, mas, ressaltando meu entendimento, sigo a jurisprudência firmada, fazendo-o em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 557 do Código de Processo Civil e 3º do Código de Processo Penal, **DOU PROVIMENTO** à apelação para, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, absolver o apelante da imputação que lhe foi dirigida.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0044416-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044416-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : FERNANDA LIMA DA SILVA DE OLIVEIRA
PACIENTE : JOSE ROBERTO MAGOSSO
ADVOGADO : FERNANDA LIMA DA SILVA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
INTERESSADO : PANIFICADORA NOVA AMERICANA LTDA
ADVOGADO : FERNANDA LIMA DA SILVA DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
No. ORIG. : 83.00.00081-7 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO
Vistos,

Cuida-se de **Habeas Corpus** impetrado em favor de José Roberto Magossi contra ato judicial exarado pelo Juízo de Direito do SAF da Comarca de Americana- SP, consistente na ordem de prisão expedida contra o paciente considerado depositário infiel na execução fiscal nº 817/83, promovida pela Fazenda Nacional contra "Panificadora Nova Americana Ltda."

A liminar pleiteada foi deferida às fls. 269/270.

Dispensadas as informações, os autos foram encaminhados ao MPF.

A douta Procuradora Regional da República, Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini, em seu parecer de fls. 279/281, opinou pela concessão da ordem.

É o sucinto relatório. Decido.

O Colendo STF assentou o entendimento de que a prisão civil do depositário infiel não se mostra consentânea com o ordenamento jurídico vigente, conforme julgado que transcrevo:

"HABEAS CORPUS. 1. No caso concreto foi ajuizada ação de execução sob o nº 612/2000 perante a 3ª Vara Cível de Santa Bárbara D'Oeste/SP em face do paciente. A credora requereu a entrega total dos bens sob pena de prisão. 2. A defesa alega a existência de constrangimento ilegal em face da iminência de expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente. Ademais, a inicial sustenta a ilegitimidade constitucional da prisão civil por dívida. 3. Reiterados alguns dos argumentos expendidos em meu voto, proferido em sessão do Plenário de 22.11.2006, no RE nº 466.343/SP: a legitimidade da prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese excepcional do devedor de alimentos, está em plena discussão no Plenário deste Supremo Tribunal Federal. No julgamento do RE nº 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, que se iniciou na sessão de 22.11.2006, esta Corte, por maioria que já conta com sete votos, acenou para a possibilidade do reconhecimento da inconstitucionalidade da prisão civil do alienante fiduciário e do depositário infiel. 4. Superação da Súmula nº 691/STF em face da configuração de patente constrangimento ilegal, com deferimento do pedido de medida liminar, em ordem a assegurar, ao paciente, o direito de permanecer em liberdade até a apreciação do mérito do HC nº 68.584/SP pelo Superior Tribunal de Justiça. 5. Considerada a plausibilidade da orientação que está a se firmar perante o Plenário deste STF - a qual já conta com 7 votos - ordem deferida para que sejam mantidos os efeitos da medida liminar."
(HABEAS CORPUS 90.172-7/SÃO PAULO, RELATOR: MIN. GILMAR MENDES, julgado em 05/06/2007)"

Nessa esteira, é o entendimento proclamado nos autos do RE nº 466.343, cujo julgamento teve início em 22/11/2006 e foi concluído em 03/12/2008, ocasião em que o Plenário do STF, por votação unânime, negou provimento ao recurso, estendendo a proibição de prisão civil por dívida, prevista no artigo 5º, inciso LXVII, da CF, à hipótese de infidelidade no depósito de bens, reconhecendo a inconstitucionalidade da prisão civil do alienante fiduciário e do depositário infiel. O entendimento firmado pauta-se na redação trazida pela Emenda Constitucional 45, de 31/12/2004, que tornou tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes à norma constitucional, a qual tem aplicação imediata, sendo o caso da prisão civil por dívida, vedada pelo "Pacto de San José da Costa Rica", do qual o Brasil é signatário. Observo, outrossim, que na sessão Plenária do dia 16.12.2009 (DOU de 23.12.2009, p. 1) o STF editou a seguinte Súmula Vinculante n. 25, com o seguinte verbete:

"É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito".

Nesse sentido, o Eg. STJ editou a Súmula 419, que porta o seguinte enunciado:

"Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel"

Pacificada a questão, revela-se incabível a prisão do depositário judicial infiel.

Ante o exposto, concedo a ordem tornando definitiva a liminar deferida.
P.I.C.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00006 HABEAS CORPUS Nº 0002520-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002520-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : LUIS EDUARDO BORGES DE SOUZA
PACIENTE : DANILO VITORIO reu preso
: ELIAQUIM DA SILVA FONSECA reu preso
: ROBERTO DA COSTA reu preso
: ROSALY SILVA DA FONSECA reu preso
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO BORGES DE SOUZA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2010.61.03.000737-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Danilo Vitório, Eliaquim da Silva Fonseca, Roberto da Costa e Rosaly da Silva Fonseca, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP que, nos autos nº 2010.61.03.000737-4, indeferiu pedido de liberdade provisória, mantendo a prisão em flagrante delito dos pacientes pela prática, em tese, dos crimes descritos nos artigos 288 e 171, §3º, ambos do Código Penal. Indeferido o pedido de liminar (fls.102/103).

Informações da autoridade impetrada às fls.108/129.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser denegada a ordem (fls.131/133).

É o relatório.

DECIDO.

Após o regular processamento do *writ*, o Juízo de 1º grau informou - cópias que seguem acostadas aos autos - que nos autos da ação penal originária foi proferida sentença que condenou os pacientes, tendo sido substituída a pena privativa de liberdade aplicada por restritivas de direitos e expedidos alvarás de soltura clausulados em favor dos acusados.

Por estas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, *julgo prejudicado* o presente *habeas corpus* ante a perda de seu objeto.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os presentes autos.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0002997-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002997-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : FABIO RODRIGUES DE MORAES
PACIENTE : DIVALDO LOPES MARTINS reu preso

ADVOGADO : FABIO RODRIGUES DE MORAES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.17.001504-3 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação de f. 204, torno sem efeito a parte final da decisão de f. 201-202, em que determinei à autoridade impetrada que adotasse, *incontinenti*, as providências necessárias ao desmembramento do feito, de sorte que tramitasse em separado quanto ao crime de moeda falsa, prosseguindo, com a celeridade que o caso requer, em relação aos demais delitos.

Comunique-se ao MM. Juiz de primeiro grau.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 HABEAS CORPUS Nº 0007140-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007140-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO BROCCANELLI CARNEIRO
PACIENTE : ROVANIR RODRIGO HOFFMANN reu preso
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BROCCANELLI CARNEIRO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017377020104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O pedido de liberdade provisória foi indeferido em decisão devidamente fundamentada, assim vazada:

".....

O requerente ROVANIR possui residência fixa (fls. 17), mas não comprovou o exercício de ocupação lícita. Com relação à gravidade da conduta em razão da apreensão de grande quantidade de cigarros sem documentação fiscal, observa-se que o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente decidido que a gravidade do crime imputado não basta à justificação da prisão preventiva, que tem natureza cautelar, no interesse do desenvolvimento e do resultado do processo, e só se legitima quando a tanto se mostrar necessária. Ou seja, não serve a prisão preventiva e, em conseqüência, a manutenção de flagrante sem que estejam previstos os requisitos que embasam a preventiva, a punir sem processo, em atenção à gravidade do crime imputado, uma vez que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (CF, art. 5º, LVII). Contudo, as folhas de antecedentes e certidões conseqüentes juntadas aos autos demonstram que o acusado possui comportamento que caracteriza a sua habitualidade no cometimento de delitos associados ao contrabando, evidenciando que sua soltura compromete sem qualquer dúvida a ordem pública. Com efeito, as folhas de antecedentes e certidões cartorárias acostadas às fls. 10/27, do apenso de antecedentes, demonstram que o acusado foi denunciado pela prática de delito da mesma espécie do apurado nestes autos (autos 2008.70.02.006737-0, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Foz do Iguaçu/PR - fl. 11), por fato praticado no dia 08/07/2008, cuja denúncia foi oferecida naqueles autos, estando eles, em 12/02/2010, aguardando a análise da denúncia oferecida.

Consta, ainda, que ele foi indiciado nos autos do Inquérito Policial nº 2007.70.16.001726-6, distribuído na 1ª Vara Federal de Toledo/PR, por ter sido preso em flagrante delito em 24/10/2007, por volta das 12:15 horas, no trevo de Iguaporã, em Marechal Cândido Rondon/PR, pela prática, em tese, do crime tipificado no artigo 334, caput, do Código Penal (documentos de fls. 26/27. Causa espécie verificar, pelas certidões de objeto e pé juntadas às fls. 10/27 do apenso de antecedentes, que o acusado Rovansir foi preso em flagrante delito no dia 24/10/2007 (autos 2007.70.16001726-6, da 1ª Vara Federal de Toledo/PR), pela prática do crime tipificado no artigo 334 do Código Penal; foi colocado em liberdade provisória no dia 29/10/2007 (fl. 28); no dia 08/07/2008 voltou a praticar crime da mesma espécie (autos 2008.70.02.006737-0 - da 2ª Vara Federal de Foz do Iguaçu/Pr - fl. 11, do apenso de antecedentes), e no dia 11 de fevereiro de 2010 foi preso em flagrante delito novamente pela prática de crime de contrabando/descaminho, em território pertencente a esta Subseção Judiciária de Sorocaba (autos 2010.61.10.001711-9, da 1ª Vara Federal de Sorocaba), demonstrando ser um indivíduo voltado à delinqüência, especialmente na realização de crimes de contrabando/descaminho.

Desse modo, estando presentes os pressupostos e requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva (artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal), e a fim de que seja garantida a ordem pública HÁ QUE SE INDEFERIR O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA requerida pelo acusado ROVANIR RODRIGO HOFFMANN.

DISPOSITIVO

Em face do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA requerida pelo acusado ROVANIR RODRIGO HOFFMANN, porque estão presentes os pressupostos e requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva (artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal), e a fim de que seja garantida a ordem pública."

A decisão está devidamente fundamentada.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 HABEAS CORPUS Nº 0007802-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007802-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : ERMIRIO RIBEIRO DA SILVA FILHO
: FLAVIO MAURICIO SANTANA DE MELLO
PACIENTE : EDUARDO DE FRANCA SILVA FILHO reu preso
ADVOGADO : ERMIRIO RIBEIRO DA SILVA FILHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00140836820094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de EDUARDO DE FRANÇA SILVA FILHO, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, consistente na decisão que, dentre outras providências, decretou a prisão preventiva do paciente, nos autos da Ação Penal nº 2009.61.81.014083-8. (fls. 127/157) Alegam os impetrantes, em síntese, a ilegalidade da prisão cautelar, asseverando que o paciente encontra-se custodiado há mais de 125 dias, o que configura excesso de prazo na prisão à míngua do término da instrução criminal.

Sustentam a ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva.

Pedem, liminarmente, a concessão da liberdade provisória, apontando que o paciente possui residência fixa e bons antecedentes, confirmando-se ao final.

Requisitadas (fl. 21), foram prestadas informações pela autoridade apontada como coatora (fls. 23/27), colacionando cópias de peças da ação penal (fls. 28/157).

É o breve relatório.

Decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

De acordo com as informações prestadas pelo Juízo de 1º grau, *verbis*:

"(...) Trata-se de ação penal ajuizada com o término de uma operação policial realizada a partir de informações encaminhadas pela Assessoria de Pesquisas Estratégicas do INSS, a qual investigou uma suposta organização criminosa, que agia em vários estados do país, especializada na obtenção, por meios fraudulentos, do benefício previdenciário de pensão por morte (...).

(...) Verificou-se, também, ao cabo das investigações, a presença de indícios de que o paciente, é o "braço" da organização criminosa em alguns estados do Nordeste. Há indícios de que esteja auxiliando Joaquim, suposto chefe, a confeccionar documentos falsos e a implementar o esquema de estelionato contra o INSS e instituições financeiras públicas e privadas nos estados nordestinos (...)".

Além disso, de acordo com essa autoridade, a denúncia foi recebida em 22 de dezembro de 2009 e se trata de persecução penal com pluralidade de réus, o que demanda maior quantidade de diligências e expedição de Precatórias para a oitiva de testemunhas. (fls. 26/27)

Inferi-se da decisão que acolheu a representação ministerial dirigida à custódia do paciente que a necessidade está amparada na gravidade das lesões que possam vir a ser repetidas caso não venha a ser obstada a atuação da organização criminosa voltada à contrafação de documentos dirigidos à obtenção fraudulenta de benefícios junto ao INSS. (fls. 127 e seguintes)

Visa, outrossim, a garantia da ordem econômica, haja vista possível prejuízo aos cofres públicos, aliada à conveniência da instrução criminal e à garantia da aplicação da lei penal.

Ressalte-se que, condições favoráveis como a primariedade técnica, residência fixa e emprego lícito, por si sós, não bastam para revogar a custódia cautelar, quando demonstrada a presença de outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

Nessa esteira, a provável posição do padecente na engrenagem criminosa, somada aos outros elementos de cognição provisórios, tais como indícios de materialidade e autoria de delito de suma gravidade, cuja reiteração é muito provável, a manutenção da segregação cautelar é de rigor.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0008831-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008831-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : FRANCISCO ACCACIO GILBERT DE SOUZA
PACIENTE : JOSE EDUARDO DE CARVALHO NETO
ADVOGADO : FRANCISCO ACCACIO GILBERT DE SOUZA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : ARY HERNANY SOUZA RIBEIRO
CODINOME : ARY HERNANI SOUZA RIBEIRO
No. ORIG. : 00008756020094036102 7 V_F RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Segundo consta da impetração, o paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos previstos no artigo 183, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 9.472/97, uma vez que teria desenvolvido atividade de radiofrequência sem a devida autorização, entre os anos de 2007 e 2009, por ser o responsável pela "Rádio Louvor", na frequência de 92,9 Mhz. Foi identificada, ainda, a instalação de uma torre em desacordo com o estipulado na Lei nº 8.919/94 (fls. 103/104).

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) atipicidade da conduta, pois o artigo 70 da Lei nº 4.117/62 não alcança os serviços de radiodifusão comunitária. Aduz que não é típica a conduta do agente que opera rádio comunitária de baixa potência, bem como a Lei nº 9.612/98, ao instituir o serviço de radiodifusão comunitária não instituiu tipificação jurídico-penal, assim a falta de outorga não passará de uma infração administrativa;

b) a o funcionamento da Rádio Louvor não causou nenhuma repercussão no setor de rádios homologadas do Município, nem interferência nos equipamentos de rádio frequência de polícia, bombeiro ou aeronaves;

c) há contradição entre o parecer técnico da Anatel que indica que a rádio operava com potência de 22 watts e antena de 6 metros e o laudo técnico que aponta a potência de 88 watts;

d) os peritos que analisaram os aparelhos apreendidos foram vagos, não esclarecendo se estes aparelhos eram capazes de causar interferência, nem se possuíam filtros adequados, sendo necessária a elaboração de um laudo para que se apure com certeza quanto à interferência, potência e existência de ilícito;

e) não houve o término do processo administrativo, condição para que se afira a certeza da culpabilidade e se parta para a representação criminal.

Pede-se a concessão liminar da ordem para que seja determinado o sobrestamento da ação penal nº 2009.61.02.000875-6, em trâmite perante a 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP. No mérito, pugna-se pela concessão da ordem, para trancar a ação penal.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante da análise cognitiva que informa o presente momento processual, elementos autorizadores da liminar pleiteada.

É certo que a conduta que se dá como violadora nos presentes autos possui previsão legislativa no antigo Código Brasileiro de Telecomunicações - Lei n.º 4.117/62, artigo 70.

Contudo, há séria controvérsia quanto a sua vigência, havendo respeitáveis opiniões pela sua revogação em face do art. 183 da Lei 9.472/97 ou pela *abolitio criminis*.

Entretanto, o pedido de liminar confunde-se com o próprio mérito da presente impetração, motivo pelo qual a análise da tese sustentada deve ser realizada pelo Órgão Colegiado. Observo, também, que não está presente a urgência necessária para o acolhimento primo *ictu oculi* da medida.

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

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações pormenorizadas a respeito do feito.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0009005-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009005-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MILIANE RODRIGUES DA SILVA
PACIENTE : RONALDO HORGOS VAJALEGRE
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.06.007510-9 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, compareça à Subsecretaria da 2ª Turma, a fim de regularizar a impetração do presente *habeas corpus*, apondo sua assinatura na referida peça.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00012 HABEAS CORPUS Nº 0009198-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009198-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : KATIA REGINA DE OLIVEIRA
: ALBERTO FRANCISCO DO NASCIMENTO FILHO
PACIENTE : WILSON DOS SANTOS PEREIRA FILHO
ADVOGADO : KATIA REGINA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.14368-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus* preventivo, com pedido de liminar, impetrado em favor de WILSON DOS SANTOS PEREIRA FILHO, contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, nos autos da

Execução Fiscal nº 96.9514368-2, determinou a prisão civil do paciente, caso não apresente os bens penhorados nem deposite o equivalente em dinheiro, devidamente corrigido, no prazo de 05 (cinco) dias.

A ação executiva promovida pelo Instituto Nacional da Seguridade Social contra a empresa STA THEREZA CONSTRUTORA E TERRAPLANAGEM LTDA., objetiva a cobrança de R\$ 29.828,15.

Os impetrantes narram que o paciente foi nomeado, em 03 de outubro de 2002, depositário de um equipamento descrito como sendo "01 (uma) máquina tipo pá-carregadeira, modelo 955-L, marca CATERPILLAR, nº de série 85J5968, tipo esteira, cor amarela" nos autos da Execução Fiscal nº 96.0514368-2, em trâmite na 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Dizem que referido equipamento também estava penhorado noutro executivo fiscal (processo nº 94.0519630-8, em trâmite perante a 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP), no qual o bem foi arrematado, em 25 de agosto de 2004, com petição do arrematante dirigida ao Juízo Federal da 2ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, ora autoridade coatora, que desconsiderou o pedido, determinando que o arrematante esclarecesse os fatos.

Assevera que o arrematante quedou-se inerte e a autoridade impetrada determinou a prisão civil do paciente não sendo encontrados os bens penhorados.

Alegam que o paciente sofre constrangimento ilegal, ao argumento de que não houve infidelidade no depósito, porquanto o bem já se encontra arrematado, disso ciente o Juízo de 1º grau, bem assim em face da decisão do Supremo Tribunal Federal que assentou a impossibilidade da prisão civil do depositário infiel.

Pedem, liminarmente, a revogação da ordem de prisão, confirmando-se ao final.

É o relatório.

Decido.

A impetração objetiva evitar a expedição de mandado de prisão civil contra o paciente, considerado depositário infiel nos autos da Execução Fiscal nº 96.9514368-2.

Aquele que recebe em depósito judicial os bens penhorados assume o encargo de deles não dispor, assegurando a sua guarda e conservação até o momento da entrega ao juízo.

O *munus* do depósito somente se extingue com a entrega da coisa ou a comprovação de motivo de força maior que impossibilite a sua restituição. É irrelevante a exclusão do paciente do quadro societário, porque tal incumbência lhe veio do juízo, e não da empresa: qualquer pessoa pode ser nomeada depositária judicial.

Todavia, a constitucionalidade da prisão civil em decorrência da infidelidade do depositário foi discutida no Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 466.343/SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso.

No último dia 03 de dezembro de 2008 o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento, negando provimento ao recurso interposto, reconhecendo ser inadmissível a prisão do depositário.

Prisão Civil e Depositário Infiel - 3.

Em conclusão de julgamento, o Tribunal concedeu habeas corpus em que se questionava a legitimidade da ordem de prisão, por 60 dias, decretada em desfavor do paciente que, intimado a entregar o bem do qual depositário, não adimplira a obrigação contratual - v. Informativos 471, 477 e 498. Entendeu-se que a circunstância de o Brasil haver subscrito o Pacto de São José da Costa Rica, que restringe a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia (art. 7º, 7), conduz à inexistência de balizas visando à eficácia do que previsto no art. 5º, LXVII, da CF ("não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;"). Concluiu-se, assim, que, com a introdução do aludido Pacto no ordenamento jurídico nacional, restaram derogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel. Prevaleceu, no julgamento, por fim, a tese do status de supralegalidade da referida Convenção, inicialmente defendida pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 466343/SP, abaixo relatado. Vencidos, no ponto, os Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau, que a ela davam a qualificação constitucional, perfilhando o entendimento expendido pelo primeiro no voto que proferira nesse recurso. O Min. Marco Aurélio, relativamente a essa questão, se absteve de pronunciamento. (STF - HC 87.585/TO, rel. Min. Marco Aurélio, 03.12.2008)

Alienação Fiduciária e Depositário Infiel - 8

Na linha do entendimento acima fixado, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário no qual se discutia a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel nos casos de alienação fiduciária em garantia (DL 911/69: "Art. 4º Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II, do Título I, do Livro IV, do Código de Processo Civil.") - v. Informativos 304, 449 e 498. Vencidos os Ministros Moreira Alves e Sydney Sanches, que davam provimento ao recurso. (STF - RE 349.703/RS, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 3.12.2008.

Alienação Fiduciária e Depositário Infiel - 9

Seguindo a mesma orientação firmada nos casos supra relatados, o Tribunal negou provimento a recurso extraordinário no qual se discutia também a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel nos casos de alienação fiduciária em garantia - v. Informativos 449, 450 e 498. (STF - RE 466.343/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 3.12.2008.

Prisão de Depositário Judicial Infiel e Revogação da Súmula 619 do STF

Na linha do entendimento acima sufragado, o Tribunal, por maioria, concedeu habeas corpus, impetrado em favor de depositário judicial, e averbou expressamente a revogação da Súmula 619 do STF ("A prisão do depositário judicial

pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito"). Vencido o Min. Menezes Direito que denegava a ordem por considerar que o depositário judicial teria outra natureza jurídica, apartada da prisão civil própria do regime dos contratos de depósitos, e que sua prisão não seria decretada com fundamento no descumprimento de uma obrigação civil, mas no desrespeito ao múnus público. (STF - HC 92.566/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 3.12.2008.)

(Informativo do Supremo Tribunal Federal nº 531, de 1º a 05 de dezembro de 2008).

A jurisprudência das Cortes Superiores já vinha se inclinando favoravelmente aos anseios do paciente em casos similares.

A Excelsa Corte, inclusive, reconheceu Repercussão Geral da questão.

RECURSO. Extraordinário. Prisão Civil. Inadmissibilidade reconhecida pelo acórdão impugnado. Depositário infiel. Questão da constitucionalidade das normas infraconstitucionais que prevêem a prisão. Relevância. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão de constitucionalidade das normas que dispõem sobre a prisão civil de depositário infiel. (STF - RE 562.051 RG, Relator Min. CEZAR PELUSO, julgado em 14.4.2008, DJe-172 DIVULG 11-9-2008 PUBLIC 12-9-2008, EMENT VOL-02332-05, PP-00983)

Habeas Corpus.

1. No caso concreto foi ajuizada ação de execução sob o nº 612/2000 perante a 3ª Vara Cível de Santa Bárbara D'Oeste/SP em face do paciente. A credora requereu a entrega total dos bens sob pena de prisão.

2. A defesa alega a existência de constrangimento ilegal em face da iminência de expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente. Ademais, a inicial sustenta a ilegitimidade constitucional da prisão civil por dívida.

3. Reiterados alguns dos argumentos expendidos em meu voto, proferido em sessão do Plenário de 22.11.2006, no RE nº 466.343/SP: a legitimidade da prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese excepcional do devedor de alimentos, está em plena discussão no Plenário deste Supremo Tribunal Federal. No julgamento do RE nº 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, que se iniciou na sessão de 22.11.2006, esta Corte, por maioria que já conta com sete votos, acenou para a possibilidade do reconhecimento da inconstitucionalidade da prisão civil do alienante fiduciário e do depositário infiel.

4. Superação da Súmula nº 691/STF em face da configuração de patente constrangimento ilegal, com deferimento do pedido de medida liminar, em ordem a assegurar, ao paciente, o direito de permanecer em liberdade até a apreciação do mérito do HC nº 68.584/SP pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. Considerada a plausibilidade da orientação que está a se firmar perante o Plenário deste STF - a qual já conta com 7 votos - ordem deferida para que sejam mantidos os efeitos da medida liminar.

(STF - HC 90172/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, J. 05.6.2007, DJ 17.8.2007, P. 91)

DIREITO PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. O julgamento impugnado via o presente habeas corpus encampou orientação jurisprudencial pacificada, inclusive no STF, no sentido da existência de depósito irregular de bens fungíveis, seja por origem voluntária (contratual) ou por fonte judicial (decisão que nomeia depositário de bens penhorados). Esta Corte já considerou que "o depositário de bens penhorados, ainda que fungíveis, responde pela guarda e se sujeita a ação de depósito" (HC nº 73.058/SP, rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ de 10.05.1996). Neste mesmo sentido: HC 71.097/PR, rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, DJ 29.03.1996). 3. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 4. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 5. Habeas corpus concedido. (STF - HC 88240, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-01 PP-00199)

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL.

INCONSTITUCIONALIDADE. O Pleno do Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento do RE n. 466.343/SP, em que se discute a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel. Foram proferidos oito votos no sentido da inconstitucionalidade, ressalvada a prisão do sonegador de alimentos. Há, pois, maioria formada, a justificar a concessão da ordem. Ordem concedida. (STF - HC 91950, Relator: Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-02, PP-00315)

Com tais considerações, por entender que não se justifica a medida extrema de coerção prisional, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR para sobrestar a decisão impugnada, na parte relativa à prisão civil, até o julgamento final do writ.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo de 1º grau.
Requisitem-se informações.
Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0009200-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009200-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : JOAO BOSCO ABRAO
PACIENTE : NILZA MARIA PULTRINI BRESSAN
ADVOGADO : JOAO BOSCO ABRAO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : JOAO ANTONIO BRESSAN
No. ORIG. : 2008.61.02.001643-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Consta da impetração que a paciente, juntamente a outro indivíduo, foi denunciada por 71 (setenta e uma) vezes pela suposta prática do delito previsto no artigo 337-A, c.c. 69, ambos do Código Penal, uma vez que, no exercício da administração da empresa TRANSPORTES COLETIVOS JABOTICABAL TURISMO LTDA, teria suprimido e reduzido a contribuição social previdenciária mediante a omissão nas folhas de pagamento e nos documentos de informações previstos pela legislação previdenciária desta empresa de segurados empregados, trabalhadores autônomos/contribuintes individuais (fls. 14/16).

Impetrante: Alega, em suma, que a paciente sofre constrangimento ilegal diante da inépcia da inicial acusatória, uma vez que não houve a individualização da conduta da paciente, não preenchendo, portanto, os requisitos do artigo 41 do CPP, de modo a ferir o princípio da ampla defesa e do contraditório. Aduz, ainda, que o fato de compor o quadro societário da empresa, por si só, não resulta na afirmativa de que a mesma praticou o delito ou que tenha agido em comportamento delituoso.

Pede o deferimento da liminar a fim de sobrestar o andamento da ação penal nº 2008.61.02.001643-8, em trâmite na 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, até o julgamento do mérito deste *writ*, como forma de impedir o constrangimento ilegal imposto a paciente, notadamente em participar da audiência que será realizada no próximo dia 08 de abril de 2010, às 15h30min. No mérito, pugna pelo trancamento da referida ação penal, confirmando-se a liminar.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

A denúncia, em princípio, não se afigura inepta quando, atendendo ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal, descreve, em tese, fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do ilícito penal e o rol das testemunhas. Eventual inépcia da inicial só pode ser acolhida se demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do paciente, o que não ocorre no presente caso.

No caso em tela, verifico que a denúncia (fls. 14/16), não se afigura inepta, pois atende aos requisitos constantes do artigo 41 do Código de Processo Penal supracitados. Destaco o seguinte trecho da inicial acusatória (fls. 15/16):

"Consta da presente peça informativa que os denunciados, no exercício da administração da empresa TRANSPORTES COLETIVOS JABOTICABAL TURISMO LTDA (CNPJ 45.338.654/0001-68), suprimiram e reduziram contribuição social previdenciária mediante a omissão nas folhas e pagamento e nos documentos de informações previstos pela

legislação previdenciária (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social - GFPI) desta empresa de segurados empresários, trabalhadores autônomos/contribuintes individuais.

(...)

A materialidade do delito restou comprovada pelo Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 63/64), pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, no valor à época de R\$ 140.461,23 (fl. 65), Discriminativo Analítico e Sintético de Débito (fls. 68/108) e pelo Relatório de Lançamentos (fls. 109/140).

Confirma-se a autoria delitiva pelos documentos acima expostos e pelo contrato social da referida empresa (fls. 399/406), que informa que o item IV serem os denunciados os únicos responsáveis pela gerência da pessoa jurídica". Assim sendo, noto, *in casu*, que a *imputatio facti* permite o exercício da ampla defesa, visto que não obstrui, nem dificulta o seu exercício, pois não registra nenhuma imprecisão nos fatos atribuídos à paciente, a ponto de impedir a compreensão das acusações formuladas.

Outrossim, a alegação de inépcia, ao argumento de que se fazia necessário o detalhamento da conduta de cada corréu, não prospera, pois, nos crimes de autoria coletiva torna-se despropositada a descrição pormenorizada da conduta dos denunciados, admitindo-se a exposição relativamente genérica da participação de cada um.

Por fim, observo que o detalhamento mais preciso das condutas, com o aprofundado exame do conjunto fático-probatório constante dos autos, a fim de que se permita a correta e equânime aplicação da lei penal, reserva-se ao âmbito da instrução criminal, propícia à essa análise.

A propósito, não é outra a posição adotada pelo colendo STJ, senão vejamos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RAZÃO DO NÃO CONHECIMENTO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS INTERPOSTOS EM FACE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA QUE SERVIRAM DE BASE PARA O OFERECIMENTO DE DENÚNCIA DADA A AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. EXIGÊNCIA CONSIDERADA INCONSTITUCIONAL PELA PRETÓRIO EXCELSO NO ÂMBITO DO CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS. MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO DA AUGUSTA CORTE QUE NÃO ALTERA A SITUAÇÃO DO PACIENTE, POIS DE ACORDO COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE O INÍCIO DA AÇÃO PENAL RELATIVA AO CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO SE CONDICIONA À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO APLICAÇÃO, AO CASO, DO ENTENDIMENTO ADOTADO, EM RELAÇÃO AOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

I - O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006).

II - (...)

III - (...)

Habeas corpus denegado.

(STJ, HC 87405/SP, 5ª Turma, Min. Felix Fischer, Dje 10/03/2008 - grifo nosso)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECORRENTE DENUNCIADO POR ESTELIONATO COMETIDO CONTRA O INSS (ART. 171, §§ 1o. E 3o. DO CPB). PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADOS. PEÇA ACUSATÓRIA QUE DESCREVE DETALHADAMENTE TODO O FATO CRIMINOSO, APTA A PERMITIR O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA PELO PACIENTE. PARECER MINISTERIAL PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. O trancamento da Ação Penal por meio de Habeas Corpus é medida excepcional, somente admissível quando transparecem dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, hipóteses não evidenciadas no caso concreto.

2. Ao contrário do que alega a impetração, a denúncia descreve como teriam ocorrido e em que circunstâncias se deu o fato criminoso, possibilitando a mais ampla defesa, não havendo que se falar em inépcia.

3. (...).

4. Parecer do MPF pelo não provimento do recurso.

5. Recurso Ordinário desprovido.

(STJ, RHC 22643/RJ, 5ª Turma, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 15/03/2010 - grifo nosso).

Diante de tal quadro, não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada, pois restaram comprovados indícios de autoria e materialidade.

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

Oficie-se à autoridade coatora para que, dentro do prazo de 10 (dez) dias, preste informações a respeito do alegado na presente impetração.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0009454-33.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.009454-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : BENEDICTO ARTHUR DE FIGUEIREDO NETO
: EMANUELLE FERREIRA SANCHES
PACIENTE : LUIZ DINEI ALMIRAO DOS SANTOS reu preso
: SAULO CEZAR SANTANA RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : BENEDICTO ARTHUR DE FIGUEIREDO NETO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : MARIA EDILMA MORAIS DE MATOS
: JAIR JOSE DOS SANTOS
: DORIVAL APARECIDO MORENO
: MARCELO CORREIA PRADO
: OSMAR ALVES DOS SANTOS
: IVAN APARECIDO DE OLIVEIRA
: MARCELO SOARES DUARTE
: CARLOS APARECIDO PADILHA RODRIGUES
: WALESCA CHRISTINA LIMA DE ABREU
: ELVIO BALVINO OVELAR ESPINOZA
CODINOME : LUIZ ORLANDO BENITEZ BOGADO
CO-REU : ALBINO OLIMPIO MENDOZA VALIENTE
: MARCUS JOSE DE OLIVEIRA COELHO
: RUBENS DE PAULA
: MARCOS ANTONIO RODRIGUES DA SILVA
: LIDIO VINICIUS SIMOES CARRILHO
: RODRIGO DE MATOS SANTOS
: ELEZIO PAULINO MACIEL
: RONALDO REIS DA SILVA
: CELSO ROBERTO VILLAS BOAS DE OLIVEIRA LEITE
: VANDERLAN PEREIRA NUNES
No. ORIG. : 2009.60.05.005920-0 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Descrição fática: Consta da impetração que os pacientes tiveram suas prisões preventivas decretadas em 18 de novembro de 2009, em decorrência do desencadeamento da "*Operação Sede Campestre*", deflagrada pela Polícia Federal de Ponta Porã/MS, cujas investigações levaram ao desbaratamento de uma organização criminosa, da qual os pacientes fariam parte, tendo sido apreendidas vultosas quantidades de substância entorpecente. Consta dos autos que

teriam sido apreendidos 05 toneladas de maconha, 16 quilos de cocaína, 08 quilos de crack e mais de 02 quilos de lidocaína/cafeína (substância utilizada para o refinamento da droga).

Seria esta organização responsável pela prática dos crimes de Tráfico de Entorpecentes Transnacional e Interestadual, Associação e Financiamento para o Tráfico, atuando em diversos estados da Federação, ao menos, desde dezembro de 2008.

A organização supostamente agiria, resumidamente, da seguinte forma: alguns de seus membros, dentre eles Luis Dinei, compravam pasta base de Cocaína de fornecedores bolivianos e remetiam-na para ser estocada no *Camping Cascata*, em Cabreúva/SP, local que era utilizado pela organização criminosa como laboratório para o refino da droga. Após isto, a droga era dividida em partes menores e redistribuída a diversos compradores de cidades do interior de São Paulo e Rio de Janeiro. Havia, inclusive, um camelódromo em Dourados/MS, ponto estabelecido para o recebimento dos veículos utilizados pelos compradores para pagar a droga. Estes eram, posteriormente, conduzidos até Ponta Porã/MS, para servir de pagamento do entorpecente fornecido.

O ora paciente, Luis Dinei, vulgo "Jardel", "Negão", "Bassan" ou "Doutor", é apontado como o "cabeça" da organização criminosa, sendo a pessoa que adquire entorpecente no exterior (Bolívia), remetendo-o a outras partes do país, por exemplo, São Paulo (fl. 40).

Destacho trecho narrado na denúncia que descreve a participação dos réus, ora pacientes, na empreitada criminosa (fls. 122/123 e 129):

"(...) LUIS DINEI, juntamente com sua esposa MARIA EDILMA MORAIS DE MATOS (proprietários de fato da farmácia FARMACLIN), e as pessoas de (...) e SAULO CÉSAR SANTANA RODRIGUES (...) mantinham um esquema de importação e distribuição de drogas em território brasileiro.

Conforme o que ficou constatado, o grupo importava as drogas de seus fornecedores estrangeiros, repassava a um grupo de traficantes paulistas (...).

Importante destacar que, no grupo criminoso, LUIS DINEI, além de possuir a atribuição de importar e remeter drogas até o Estado de São Paulo, financiava a prática do crime de tráfico de drogas, tornando possível aos traficantes paulistas ingressarem no comércio ilícito de entorpecentes (...).

(...)

SAULO, juntamente com LUIS DINEI, MARIA EDILMA E JAIR JOSÉ ("NAIM"), era responsável pela importação e remessa de drogas até o Camping Cascata, localizado na cidade de Cabreúva/SP, onde o material entorpecente era preparado e estocado até ser negociado pelos integrantes do grupo responsável pela sua distribuição nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro.

Apurou-se, também, que SAULO ("BOBY") e (...) mantinham contatos com outros compradores do Estado de São Paulo, e que enviavam, a cada quinze dias, de 3 (três) a 4 (quatro) toneladas de maconha e cerca de 15 (quinze) quilos de cocaína a estes compradores".

Em decorrência dos fatos supracitados, ambos foram denunciados pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33, 35 e 36, c.c. 40, I e V, todos da Lei nº 11.343/06, em concurso material (fls. 115/148).

Impetrantes: Alegam, em suma, que os pacientes sofrem constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) ausência dos requisitos da custódia preventiva. Aduzem que estão ausentes indícios suficientes de autoria e materialidade, havendo apenas transcrições telefônicas duvidosas, não tendo sido apreendida nenhuma droga na posse dos pacientes no momento da prisão, não havendo comprovação de que a apreensão de droga feita em Cabreúva/SP tenha vinculação com os requerentes. No tocante à ausência de autoria, afirmam que os pacientes estavam cumprindo pena no regime semiaberto, assinando todos os dias suas presenças no local, razão pela qual não procede a afirmação do juiz de que estes viajavam para fazer o acerto dos pagamentos do tráfico;

b) a carência de fundamentação do decreto prisional. Alegam, em relação ao paciente Saulo César, que este foi preso no lugar de outra pessoa, ao ser confundido com outra pessoa sobre a qual recaía indícios da prática de tráfico de drogas. Assim, ao cumprir o mandado de prisão desfavorável a Jair, os policiais prenderam Saulo e, para validar uma prisão ilegal, o juiz decretou a prisão preventiva;

c) é possível a concessão da liberdade provisória para o crime de tráfico de drogas;

d) a carência de fundamentação idônea para a manutenção da prisão, uma vez que esta não pode ser pautada na gravidade do crime, não há prova de ameaça à ordem pública, nem de que, em liberdade, os pacientes voltem a delinquir, nem de que possam vir a influir nas testemunhas, e, ademais, o fato de residirem próximo a fronteira do Brasil com o Paraguai não justifica a prisão.

Pede a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva decretada em desfavor dos pacientes, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos suficientes para acolher as pretensões da defesa.

A princípio, verifico fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, bem como indícios de autoria e materialidade. Ressalto, inclusive, que ocorreram diversas interceptações de remessas de drogas, conforme se observa da denúncia (fl. 121), não procedendo a alegação de que não houve comprovação da materialidade.

Ora, a denúncia imputa aos pacientes a realização, primordialmente, das condutas de negociação da droga ilícita, não necessariamente implicando na necessidade de que eles próprios empreendessem viagens. Assim, no tocante aos comprovantes de comparecimento juntados aos autos (fls. 164/437), aduzo que estes se referem ao período de novembro e dezembro de 2009, sendo que a atividade desenvolvida pela organização criminosa, conforme informações trazidas aos autos, abrange o período desde dezembro de 2008, portanto, não foram afastados os indícios de autoria.

No presente caso, ao contrário do sustentado na presente impetração, entendo estarem presentes os requisitos que ensejaram o decreto da prisão preventiva, não sendo as alegações dos pacientes hábeis para ilidir a necessidade das custódias cautelares.

Outrossim, verifico que as decisões que decretaram as preventivas do réus, ora pacientes, foram bem fundamentadas, lastreadas nos diversos elementos probatórios colhidos durante a supramencionada investigação, estando, também, preenchidos os requisitos do artigo 312 do CPP.

Destaco trecho da decisão que decretou a prisão preventiva em desfavor do paciente Luis Dinei (fls. 66/67 e 69).

"(...)

4. Há, portanto, provas de materialidade e indícios de autoria dos crimes de tráfico transnacional e interestadual de drogas, associação para o tráfico de drogas e seu financiamento, em tese, perpetrados de forma organizada e estável pelas pessoas *supra* referidas, os quais encontram-se consubstanciados nas prisões em flagrante de alguns dos representados e de outras pessoas, bem como nos relatórios das transcrições de conversas mantidas entre as pessoas supracitadas e terceiros.

4.1. Desta feita, demonstrou-se que os representados (LUIS DINEI...), **internam, distribuem, e negociam, reiteradamente, grande quantidade de drogas em território pátrio.**

4.2. Assim, torna-se necessária a decretação de suas custódias como garantia da **ordem pública, a fim de impedir a continuidade das empreitadas criminosas e cessar a prática reiterada de delitos.**

"(...)

4.5. **In casu**, também há necessidade de se **garantir a regular colheita de provas e a efetiva aplicação da lei penal**, esta última em risco face à facilidade de evasão gerada por esta região de fronteira.

4.6. Nessa linha, seja para evitar a reiteração da prática delitativa em proteção à **ordem pública**, seja para a **garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal**, vislumbro a presença dos requisitos para decretação de suas custódias (...)

Diante do exposto (...) **decreto a prisão preventiva de:**

12) **LUIS DINEI ALMIRÃO DOS SANTOS** (...). (Grifados no original).

No que se refere ao paciente Saulo César, o decreto cautelar dispôs (fls. 80 e 83 - grifado no original):

"Verifica-se que após o cumprimento do mandado de prisão preventiva nº 10/2009, foi constatado que **JAIR JOSÉ DOS SANTOS** e **SAULO CESAR SANTANA RODRIGUES** (ambos os nomes constantes no mandado de prisão nº 10/2009) se tratam de pessoas distintas.

Por outro lado, ambos os nomes foram amplamente mencionadas nas transcrições de áudio que embasaram a decisão de fls. 11/126verso (sic), havendo material probatório suficiente do envolvimento dos nominados, na suposta organização criminosa (...).

(...) Diante do exposto (...) a fim de sanar qualquer equívoco na correta qualificação dos representados, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DE JAIR JOSÉ DOS SANTOS (...) e SAULO CESAR SANTANA RODRIGUES 9 (...)**."

Da mesma forma, não procede a alegação dos impetrantes de que o paciente Saulo César foi preso por ser confundido com outra pessoa, ao contrário, constatado que se tratavam de duas pessoas diferentes, a autoridade coatora, fundamentadamente e estando presentes os requisitos da custódia preventiva, decretou a prisão de Saulo César, ora paciente. Qualquer irregularidade que tenha porventura ocorrido, entendo que esta já restou superada pela nova decretação da prisão (fls. 80/85).

Ademais, ressalto que a descrição minuciosa das condutas, bem como a análise de como ocorreram os fatos delituosos reserva-se à instrução criminal, momento propício para tal.

Portanto, percebe-se a sua personalidade voltada para a prática delitiva e a manifesta probabilidade de perseverança no comportamento delituoso, circunstâncias que autorizam a sua constrição para a garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, conforme entendimento do C. STJ:

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. LEGALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

1. Evidenciando o decreto de custódia cautelar, na sua motivação, os pressupostos e motivos legais da medida constritiva, não há falar em ilegalidade qualquer (artigo 312 do Código de Processo Penal).

2. Ordem denegada.

(STJ, HC 87070/RS, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, D.J. 10.12.2007, p. 449)

Desse modo, as razões para o decreto preventivo subsistem, inexistindo ilegalidade ou abuso, mormente dada a extrema complexidade que circunda a investigação da citada organização criminosa, da qual, incluindo-se os ora pacientes, participam diversos membros, com tarefas diferenciadas, objetivando um fim ilícito comum.

Assim sendo, justifica-se a manutenção da custódia cautelar, ao menos por ora, motivo pelo qual, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada, **com urgência**, para que, **no prazo de 05 (cinco) dias**, preste informações pormenorizadas a respeito do feito.

Com a vinda das informações, tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0009456-03.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.009456-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : JOAO DOURADO DE OLIVEIRA
PACIENTE : MARIA EDILMA MORAIS DE MATOS reu preso
ADVOGADO : JOAO DOURADO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : LUIZ DINEI ALMIRAO DOS SANTOS
: SAULO CEZAR SANTANA RODRIGUES
: JAIR JOSE DOS SANTOS
: DORIVAL APARECIDO MORENO
: MARCELO CORREIA PRADO
: OSMAR ALVES DOS SANTOS
: IVAN APARECIDO DE OLIVEIRA
: MARCELO SOARES DUARTE
: CARLOS APARECIDO PADILHA RODRIGUES
: WALESKA CHRISTINA LIMA DE ABREU
: ELVIO BALVINO OVELAR ESPINOZA
CODINOME : LUIZ ORLANDO BENITEZ BOGADO
CO-REU : ALBINO OLIMPIO MENDOZA VALIENTE

: MARCUS JOSE DE OLIVEIRA COELHO
: RUBENS DE PAULA
: MARCOS ANTONIO RODRIGUES DA SILVA
: LIDIO VINICIUS SIMOES CARRILHO
: RODRIGO DE MATOS SANTOS
: ELEZIO PAULINO MACIEL
: RONALDO REIS DA SILVA
: CELSO ROBERTO VILLAS BOAS DE OLIVEIRA LEITE
: VANDERLAN PEREIRA NUNES

No. ORIG. : 2009.60.05.005920-0 1 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Descrição fática: Consta da impetração que a paciente teve sua prisão preventiva decretada em 18 de novembro de 2009, em decorrência do desencadeamento da "*Operação Sede Campestre*", deflagrada pela Polícia Federal de Ponta Porá/MS, cujas investigações levaram ao desbaratamento de uma organização criminosa, da qual a paciente faria parte, tendo sido apreendidas vultosas quantidades de substância entorpecente. Consta dos autos que teriam sido apreendidos 05 toneladas de maconha, 16 quilos de cocaína, 08 quilos de crack e mais de 02 quilos de lidocaína/caféina (substância utilizada para o refinamento da droga).

Seria esta organização responsável pela prática dos crimes de Tráfico de Entorpecentes Transnacional e Interestadual, Associação e Financiamento para o Tráfico, atuando em diversos estados da Federação, ao menos, desde dezembro de 2008.

A organização supostamente agiria, resumidamente, da seguinte forma: alguns de seus membros, dentre eles Luis Dinei e sua esposa Maria Edilma, ora paciente, compravam pasta base de Cocaína de fornecedores bolivianos e remetiam-na para ser estocada no *Camping Cascata*, em Cabreúva/SP, local que era utilizado pela organização criminosa como laboratório para o refino da droga. Após isto, a droga era dividida em partes menores e redistribuída a diversos compradores de cidades do interior de São Paulo e Rio de Janeiro. Havia, inclusive, um camelódromo em Dourados/MS, ponto estabelecido para o recebimento dos veículos utilizados pelos compradores para pagar a droga. Estes eram, posteriormente, conduzidos até Ponta Porá/MS, para servir de pagamento do entorpecente fornecido. Em decorrência dos fatos, a paciente foi denunciada pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33, *caput*, 35 e 36, c.c. 40, I e V, todos da Lei nº 11.343/06.

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) a paciente, por ser esposa de Luis Dinei, sempre o acompanhava em suas viagens, até mesmo por motivos de saúde dele, mas jamais tratou de comércio, cobrança ou qualquer outra atividade que envolvesse a prática dos delitos que lhe fora imputado;

b) a ausência de fundamentação concreto do decreto cautelar, bem como da decisão que denegou o pedido de liberdade provisória. Aduz que o fato de residir em região de fronteira (Ponta Porá/MS), não justifica a prisão, pois esta situação não se encontra elencada nas hipóteses do artigo 312 do CPP, que o clamor público não existe e nem foi demonstrado, bem como o indeferimento não pode se pautar apenas na vedação do artigo 44 da Lei 11.343/2006;

c) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva;

d) possui as condições subjetivas favoráveis, sendo primária, com bons antecedentes, residência fixa, dona de casa e com família constituída. Aduz que a paciente está em tratamento médico especializado na cidade de Dourados/MS;

e) a prisão representa uma violência ao princípio da presunção de inocência.

Pede a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos suficientes para acolher as pretensões da defesa. No presente caso, ao contrário do sustentado na presente impetração, entendo estarem presentes os requisitos que ensejaram o decreto da prisão preventiva, não sendo as alegações do paciente hábeis para ilidir a necessidade da custódia cautelar.

Outrossim, verifico que a decisão que decretou a preventiva do réu, ora paciente, foi bem fundamentada, lastreada nos diversos elementos probatórios colhidos durante a supramencionada investigação, estando, também, preenchidos os requisitos do artigo 312 do CPP, conforme se extrai de fls. 113, 114 e 116:

"(...)

4. Há, portanto, provas de materialidade e indícios de autoria dos crimes de tráfico transnacional e interestadual de drogas, associação para o tráfico de drogas e seu financiamento, em tese, perpetrados de forma organizada e estável pelas pessoas **supra** referidas, os quais encontram-se consubstanciados nas prisões em flagrante de alguns dos representados e de outras pessoas, bem como nos relatórios das transcrições de conversas mantidas entre as pessoas supracitadas e terceiros.

4.1. Desta feita, demonstrou-se que os representados (...MARIA EDILMA...), internam, distribuem, e negociam, reiteradamente, grande quantidade de drogas em território pátrio.

4.2. Assim, torna-se necessária a decretação de suas custódias como garantia da ordem pública, a fim de impedir a continuidade das empreitadas criminosas e cessar a prática reiterada de delitos.

(...)

4.5. **In casu**, também há necessidade de se **garantir a regular colheita de provas** e a **efetiva aplicação da lei penal**, esta última em risco face à facilidade de evasão gerada por esta região de fronteira.

4.6. Nessa linha, seja para evitar a reiteração da prática delitativa em proteção à **ordem pública**, seja para a **garantia da aplicação da lei penal** e **conveniência da instrução criminal**, vislumbro a presença dos requisitos para decretação de suas custódias (...)

Diante do exposto (...) decreto a prisão preventiva de:

12) **MARIA EDILMA MORAIS DE MATOS** (...). (Grifados no original).

Da mesma maneira, ocorre com a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva (fls. 42/47 - grifado no original):

"Pelos investigações e todo o material probante há indícios razoáveis do envolvimento de MARIA no esquema apurado, que a título de ilustração envolveram a apreensão de cerca de: **05 TONELADAS DE MACONHA; 16 QUILOS DE COCAÍNA; 08 QUILOS DE CRACK E MAIS DE 02 QUILOS DE LIDOCAÍNA/CAFEÍNA**, por parte da polícia federal.

Consta na peça acusatória de fls. 912/945, que MARIA EDILMA juntamente com seu esposo LUIS DINEI, seriam grandes fornecedores de drogas nesta região, principalmente COCAÍNA (...).

(...)

Registre-se que, no final de 2008, Maria Edilma fora surpreendida na posse de cerca de R\$ 57.000,00, quantia esta que seria supostamente proveniente do tráfico de drogas, conforme depoimento prestado por seu genro MARCUS JOSÉ, em sede policial (IPL nº 331/2008, apenso II, vol I).

(...)

Desta feita, necessária a medida cautelar restritiva, a fim de que cesse por completo, qualquer resquício da atividade criminosa que por um longo período foi, em tese, desenvolvida de maneira regular pelo grupo, garantindo-se a ordem pública inclusive pelo exemplo da prisão, de maneira que não paire qualquer sentimento de impunidade na população. Além disso, presentes os requisitos, deve ser mantida a preventiva, considerando-se, outrossim, as condutas supra descritas, que pelas suas conseqüências, tornam-se tão nocivas à sociedade.

Assim, a soltura da requerente, neste momento, colocaria em risco o trâmite processual, bem como a busca pela verdade real, inclusive causando um temor plenamente justificável nas testemunhas, em vista da dimensão da organização criminosa e sua influência nesta região de fronteira.

Mesmo que a requerente tenha trabalho, residência fixa e primariedade, isto não obsta a manutenção do decreto preventivo (...).

Pelo que se deduz dos autos, MARIA reside em Ponta Porã/MS, o que robustece a preocupação de que, na hipótese de condenação, venha a mesma a evadir-se para o país vizinho, frustrando uma futura aplicação da lei penal.

(...)

Por outro lado, nos termos do art. 44 da Lei nº 11.343/06, os delitos capitulados na denúncia são inafiançáveis e insuscetíveis de liberdade provisória.

(...)

Diante do exposto e por mais que dos autos consta, **INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva de MARIA EDILMA MORAIS DE MATOS**, uma vez que persistem os motivos que ensejaram o decreto de prisão preventiva (...)"

Percebe-se a sua personalidade voltada para a prática delitativa e a manifesta probabilidade de perseverança no comportamento delituoso, circunstâncias que autorizam a sua constrição para a garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, conforme entendimento do C. STJ:

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. LEGALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

1. Evidenciando o decreto de custódia cautelar, na sua motivação, os pressupostos e motivos legais da medida constritiva, não há falar em ilegalidade qualquer (artigo 312 do Código de Processo Penal).

2. Ordem denegada.

(STJ, HC 87070/RS, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, D.J. 10.12.2007, p. 449)

Ademais, as condições pessoais favoráveis do paciente, ainda que comprovadas, não afastam a possibilidade de decretação da prisão preventiva, quando presentes os fundamentos desta.

Neste sentido é o entendimento do C. STJ:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DEMONSTRADA. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITUOSA. GARANTIA DE

APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

(...)

As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa não são suficientes para garantir ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos que recomendam a manutenção da custódia cautelar.

Ordem denegada.

(HC 50498/GO, Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 12/02/2007, p. 301 - grifo nosso)

Desse modo, as razões para o decreto preventivo subsistem, inexistindo ilegalidade ou abuso, mormente dada a extrema complexidade que circunda a investigação da citada organização criminosa, da qual, incluindo-se o ora paciente, participam diversos membros, com tarefas diferenciadas, objetivando um fim ilícito comum.

Assim sendo, justifica-se a manutenção da custódia cautelar, ao menos por ora, motivo pelo qual, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada, **com urgência**, para que, **no prazo de 05 (cinco) dias**, preste informações pormenorizadas a respeito do feito, enviando cópia da denúncia e demais documentos que entender necessários.

Com a vinda das informações, tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0009883-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : MICHEL JORGE

PACIENTE : IRIS MONTIEL

ADVOGADO : MICHEL JORGE

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

No. ORIG. : 88.00.05522-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Michel Jorge, em favor de **Íris Montiel**, contra ato da MM. Juíza Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo, SP.

Sustenta o impetrante que a paciente sofre constrangimento ilegal, porquanto foi intimada a comprovar, nos autos de n.º 88.0005522-2, a devolução de R\$ 605,65 (seiscentos e cinco reais e sessenta e cinco) - que teria recebido a maior quando do levantamento do Alvará n.º 0073/5ª/2000 - corrigido monetariamente desde a data do seu levantamento, sob pena de responder criminalmente pela apropriação indevida do aludido valor.

Aduz o impetrante que não há justa causa para a instauração de ação penal, sendo que "a situação poderia ser facilmente resolvida com a simples remessa dos autos ao Contador, antes da tomada a tão drástica e equivocada medida", além do que não haveria qualquer valor a ser restituído.

Com base em tais alegações, pleiteia-se a concessão de liminar, com vistas a suspender qualquer procedimento tendente ao início da persecução penal.

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre destacar que a liminar em *habeas corpus* não é um direito inquestionável da paciente; é uma medida criada pela doutrina e pela jurisprudência com o objetivo único de proteger o direito de locomoção, ameaçado ou violado por ato coator atribuído a uma autoridade.

Deveras, por não possuir previsão legal - e, considerando-se, por outro lado, que se presumem legítimos os atos praticados pelos agentes do Estado -, a liminar deve ser concedida somente em casos excepcionais, de claro constrangimento ilegal.

Da análise das alegações aduzidas pelo impetrante na petição inicial, bem assim dos documentos que a instruem, não se verifica - nem de longe - qualquer ameaça iminente ao direito de locomoção da paciente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se ciência ao impetrante.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 10 dias para a prestação.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0010038-03.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.010038-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : CESAR PERES
PACIENTE : DEOCESAR LUIS SALVA reu preso
ADVOGADO : CESAR PERES
CODINOME : DEOCEZAR LUIS SALVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : MARCOS ROBERTO BILHAR DOS REIS
: RUDIMAR DE OLIVEIRA
: ANDRE DE OLIVEIRA VARGAS
: JOSE ANTONIO GABOARDI
: IRNO KALKMANN
: ANDERSON MARTINS
: LAURI DA ROSA
: IRALDO HERON DE OLIVEIRA
: GILVANO DA SILVA JUNIOR
: DOUGLAS EMILIO PENA
: MOISES PEDRO VALIATTI
: JANDIR BURIN
: NAZARE HENRIQUE WAITZAMN
: JULIANA MACEDA
: MAURO FERREIRA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00002421520104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Deocésar Luiz Salva, ora custodiado, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Ponta Porã/MS, que manteve a prisão preventiva do paciente nos autos da ação penal em que se lhe imputa a prática dos delitos previstos no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 35, "caput", ambos da Lei nº 11.343/06, artigo 1º, incisos I e VII, da Lei nº 9.613/98 e artigo 171, "caput", do Código Penal, mediante o concurso material de crimes.

O impetrante narra que o paciente encontra-se preso desde o dia 24 de novembro de 2009 ante o decreto de prisão preventiva proferido pelo Juízo da 1ª Vara Criminal de Lajeado/RS e, em virtude da decisão que declinou da competência, os autos foram encaminhados ao Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Ponta Porã/MS.

Aduz ilegalidade da custódia cautelar por excesso de prazo na formação da culpa, circunstância que enseja o relaxamento da prisão cautelar, consubstanciando constrangimento ilegal a manutenção do paciente no cárcere. Pede, liminarmente, a soltura do paciente, confirmando-se, ao final, o pleito inicial.

Feito o breve relatório, decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

Não prospera logo à primeira vista a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa. Isto porque a instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

Embora o paciente tenha sido preso em 24 de novembro de 2009, os autos somente foram remetidos à Justiça Federal em 11 de fevereiro de 2010, após a declinação de competência pela Justiça Estadual. Em 05 de março de 2010 foi determinada a intimação das partes acerca da decisão que declinou da competência (fls. 74/73).

Trata-se, pois, de atraso não decorrente de abuso imputável à acusação ou ao Juiz, mas justificável ante a necessidade de se cumprir o rito processual, que torna razoável e justificada a demora na formação da culpa, de modo a afastar, por ora, o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0010267-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010267-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO
PACIENTE : JULIO CESAR GUIMARAES MENDONCA
ADVOGADO : CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00130754120054036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Clóvis Alberto Volpe Filho, em favor de **Júlio César Guimarães Mendonça**, contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, SP.

Narra a impetração que o paciente foi denunciado, como incurso nas disposições dos arts. 48 e 54, § 2º, inc. V, da Lei n.º 9.605/98 e art. 205 c. c. o art. 69, ambos do Código Penal, porque:

- a) no período de 30 de dezembro de 2003 a 28 de junho de 2009, na Fazenda Santa Bárbara, às margens da Usina Hidrelétrica Volta Grande, no município de Miguelópolis, SP, teria impedido a regeneração natural de vegetação nativa, por meio do plantio de grãos;
- b) no período compreendido entre 20 de agosto de 2007 a 5 de agosto de 2009, no mesmo local, teria causado poluição e danos ao meio ambiente, por ter lançado resíduos sólidos, em desacordo com as exigências prevista em lei;
- c) teria exercido, entre 24 de abril de 2008 e 23 de junho de 2008, atividade de que estaria impedido.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, por conta do não acolhimento da exceção de incompetência da Justiça Federal, ao argumento de que os supostos delitos teriam ocorrido em âmbito local, e não em rio interestadual, de modo que compete à Justiça Estadual o julgamento do feito.

Com base em tal alegação, pleiteia-se a concessão da liminar, para que seja determinado o sobrestamento do processo crime n.º 2005.61.02.013075-1.

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre destacar que a liminar em *habeas corpus* não é um direito inquestionável do paciente; é uma medida criada pela doutrina e pela jurisprudência com o objetivo único de proteger o direito de locomoção, ameaçado ou violado por ato coator atribuído a uma autoridade.

Deveras, por não possuir previsão legal - e, considerando-se, por outro lado, que se presumem legítimos os atos praticados pelos agentes do Estado -, a liminar deve ser concedida somente em casos excepcionais, de claro constrangimento ilegal.

Da análise das alegações aduzidas pelo impetrante na petição inicial, bem assim dos documentos que a instruem, não se verifica - nem de longe - qualquer ameaça iminente ao direito de locomoção do paciente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se ciência ao impetrante.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 10 dias para a prestação.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0001699-79.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001699-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : TANIA LIS TIZZONI NOGUEIRA
: MARIELLY CHRISTINA T NEGREIROS BARBOSA
PACIENTE : LUCIANO ZANAROLI
: REINALDO RIBEIRO CHECA JUNIOR
ADVOGADO : TANIA LIS TIZZONI NOGUEIRA
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO JOSE DOS CAMPOS SP
: DELEGADO FEDERAL EM SAO JOSE DOS CAMPOS SP
No. ORIG. : 00016997920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelas advogadas Tania Lis Tizzoni Nogueira e Marielly Christina T. Negreiros Barbosa, apontando como autoridades coatoras o Excelentíssimo Senhor Procurador da República e a Ilustríssima Senhora Delegada de Polícia Federal, ambos de São José dos Campos, SP.

Consta dos autos que a Ilma. Delegada de Polícia Federal de São José dos Campos, SP, por requisição do Procurador da República daquele município, determinou a instauração de inquérito policial para investigar eventual prática - pelos pacientes e por outros servidores da Polícia Civil - do delito de desobediência a ordem do MM. Juiz do Trabalho da 5ª Vara daquela subseção judiciária.

O Ministério Público Federal fundamentou a requisição de instauração de inquérito policial da seguinte maneira (f. 185-186):

"1. Trata-se de peças informativas autuadas e registradas nesta Procuradoria da República sob número 1.34.014.000299/2009-56, que contém notícia criminis formulada pelo Sr. administrador judicial das empresas Viação Capital do Vale (54.259.908908/0001-43), Viação Real (54.259.882/0001-43) e Empresa de Ônibus São Bento (60.188.935/0001-75), segundo a qual autoridades da 77ª Circunscrição Regional de Trânsito (Ciretran), da Secretaria da Segurança Pública, teriam descumprido ordem judicial expressa consubstanciada no Ofício n.º 806, de 11 de novembro de 2009, do DD. Juízo da 5ª Vara do Trabalho de São José dos Campos, precedido, em rigor, de outros **cinco** ofícios, todos relacionados a licenciamento e transferências de veículos da frota das empresas sob administração judicial (ofícios n.º 175, de 13 de março de 2009, n.º 425, de 04/06/2009, n.º 658, de 14/09/2009, n.º 668, de 16/09/2009, n.º 707, de 06/10/2009, e n.º 749, de 21/10/2009).

2. A farta documentação trazida ao conhecimento do Ministério Público Federal demonstra, de modo inequívoco, a mora injustificada ou excessiva da Administração em atender as determinações do DD. Juízo do Trabalho, imprescindíveis para o bom andamento dos trabalhos da administração judicial, no que se refere aos veículos automotores da frota circulante e administrativa das empresas. Essa situação cobriu praticamente metade do ano de

2009 - de março a outubro -, o que está a sugerir uma prática reiterada e contumaz da Administração em relação às determinações da Justiça do Trabalho, que é serviço judiciário organizado e mantido pela União.

3. Entretanto, isso não é bastante para que o Ministério Público Federal formule a opinio delicti em relação a crimes, em tese, de desobediência.

4. Para apurar se houve, de fato, o descumprimento de ordens judiciais, com dolo, bem como sua autoria, é preciso realizar diligências, especialmente a oitiva dos servidores da 77ª Ciretran supostamente implicados no caso.

5. Ante o exposto, requirite-se a instauração de inquérito policial, com fundamento no art. 66, parágrafo único, c/c art. 77, § 2º, da Lei 9.099/95, para apuração da infração penal, em tese, de menor potencial ofensivo, devido a autoridade policial proceder inicialmente à oitiva dos servidores Luciano, Roseli, Dalmiana e Maria Elizabeth, sobre os fatos em questão, **especialmente para que esclareçam as circunstâncias fáticas da mora administrativa relativa a cada uma das ordens judiciais individualizadas nos autos que constam dos autos.**

(....)"

Alegam as impetrantes que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal porque: a) a Polícia Federal não poderia ter instaurado o inquérito policial contra eles, uma vez que a Polícia Civil já o fizera anteriormente, para investigar os mesmos fatos; b) a Delegada da Polícia Federal de São José dos Campos, SP, não é autoridade competente para apuração dos fatos; c) "*quem alega o descumprimento de ordem judicial é o Administrador Judicial, pessoa que não possui poderes que o legitimem a falar em nome do MM. Juiz de Direito da 5ª Vara do Trabalho (Dr. Dagoberto Nishina Azevedo)*" (f. 8); d) não há falar em delito de desobediência, uma vez que tal crime só se configura quando ocorre a efetiva desobediência a uma **ordem judicial** e não a uma **solicitação judicial**, como ocorreu no caso dos autos, em que o MM. Juiz da 5ª Vara do Trabalho **solicitou** à autoridade policial da 77ª Ciretran o licenciamento de veículos.

Com base em tais alegações, pleiteiam as impetrantes a concessão de medida liminar que suspenda o curso do inquérito policial n.º 0076/2010 até decisão final do presente *writ*.

É o relatório. Decido.

Apesar de as impetrantes afirmarem que os pacientes não podem ser investigados pelo delito de desobediência, o fato é que o inquérito policial cuja suspensão - e posterior trancamento - busca-se com o presente *habeas corpus* foi instaurado para apurar a prática do referido crime.

O artigo 330 do Código Penal, que tipifica o crime de desobediência, prevê pena de detenção de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa.

Assim, trata-se de infração penal de menor potencial ofensivo, *ex vi* do artigo 61 da Lei n.º 9.099/1995.

Competente, pois, para apreciar a presente impetração não é este Tribunal Regional Federal, mas a Turma Recursal Criminal de São Paulo, órgão de segunda instância no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Diante disso, declino da competência para processar e julgar o presente *habeas corpus* e determino o encaminhamento dos autos à E. Turma Recursal Criminal de São Paulo, SP.

Intime-se qualquer das impetrantes.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos ao órgão julgador indicado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 3784/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012668-17.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.012668-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PLASTICOS BARICHELO LTDA e outros
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
: FLAVIO SCAFURO
APELADO : SONOLUX IND/ DE POLIMEROS LTDA
: EVOLUTION MOTORSPORT LTDA
: ASSESSORIA EMPRESARIAL APTUS LTDA
: UDO HEUER S/A IND/ E COM/
: COBASP CONSTRUCAO BASICO DE SAO PAULO LTDA
: FLORIDA S/A REFLORESTAMENTO E PRESERVACAO AMBIENTAL
: MGR ENGENHARIA LTDA
: CONSTRUTORA ALMEIDA AMARAL LTDA
: PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA
: TAPAJOS COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS E REPRESENTACOES
: COMERCIAIS LTDA
: PROLAN SOLUCOES INTEGRADAS S/A
: PROLAN EQUIPAMENTOS LTDA
: AGRO TIETE ANDRADINA LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
APELADO : GUANABARA AGROINDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outros
APELADO : BAIMEX BARROSO IMP/ E EXP/ LTDA
: BREITILING IMP/ COML/ LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
APELADO : MIROLATO COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : CARLYLE POPP
APELADO : MERCADOR COM/ EXTERIOR LTDA
: SCHENEIDER COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

1. Nos termos do artigo 51, inciso I, do Código de Processo Civil, determino o desentranhamento do pedido de fls. 2262/2307, da decisão de fls. 2956, da impugnação de fls. 2957 e deste despacho, para autuação em apenso.
2. Depois, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012668-17.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.012668-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : PLASTICOS BARICHELO LTDA e outros
 : SONOLUX IND/ DE POLIMEROS LTDA
 : EVOLUTION MOTORSPORT LTDA
 : ASSESSORIA EMPRESARIAL APTUS LTDA
 : UDO HEUER S/A IND/ E COM/
 : COBASP CONSTRUCAO BASICO DE SAO PAULO LTDA
 : FLORIDA S/A REFLORESTAMENTO E PRESERVACAO AMBIENTAL
 : MGR ENGENHARIA LTDA
 : CONSTRUTORA ALMEIDA AMARAL LTDA
 : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA
 : TAPAJOS COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS E REPRESENTACOES
 : COMERCIAIS LTDA
 : PROLAN SOLUCOES INTEGRADAS S/A
 : PROLAN EQUIPAMENTOS LTDA
 : AGRO TIETE ANDRADINA LTDA
 ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
 APELADO : GUANABARA AGROINDUSTRIAL S/A
 ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outros
 APELADO : BAIMEX BARROSO IMP/ E EXP/ LTDA
 : BREITILING IMP/ COML/ LTDA
 ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
 APELADO : MIROLATO COM/ EXTERIOR LTDA
 ADVOGADO : CARLYLE POPP
 APELADO : MERCADOR COM/ EXTERIOR LTDA
 : SCHENEIDER COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
 ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 ASSISTENTE : VECTRA REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA e outro
 : COPOSUL COPOS PLASTICOS DO SUL LTDA
 ADVOGADO : FLAVIO SCAFURO
 DECISÃO

Trata-se de pedidos de admissão de terceiros.

As pessoas jurídicas alegam que, na qualidade de cessionárias de apólices da dívida pública objeto da presente ação, têm interesse jurídico qualificado no resultado da demanda.

Concedido prazo para a oitiva das rés, União e INSS impugnam os pedidos.

Os pedidos foram, então, autuados em apenso.

É o relatório.

Os interessados não solicitaram a produção de qualquer prova. Decido.

O Código de Processo Civil dispõe:

Art. 42. A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

§ 1o O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2o O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente.

§ 3o A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário.

O regime jurídico nacional faz, portanto, a distinção entre a **substituição** e a **assistência às partes**. Nesta última, "**pendendo a causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la**" (art. 50, do CPC).

São duas as modalidades de assistência, simples e litisconsorcial. Toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre o assistente e o adversário do assistido, a assistência será qualificada como litisconsorcial (art. 54, "caput", do CPC).

No caso concreto, apresentada a demanda, com pretensão ao pagamento de alegados direitos creditórios corporificados em títulos da dívida pública, a autora, suposta credora, cedeu os seus direitos.

Os cessionários vieram, então, aos autos.

O objeto das cessões dos créditos denota que a assistência é, efetivamente, litisconsorcial. Caso a União vença a demanda, a eficácia da sentença se produzirá, **diretamente**, contra os interesses creditórios dos assistentes, cessionários.

A propósito, no curso da demanda, quase todos os **cessionários** se qualificaram como assistentes litisconsorciais. E com razão.

Defiro os pedidos de:

1. **VECTRA** pois aparelhados com as cessões, os contratos sociais e as procurações (fls. 2268, 2292 e 2271);
2. **COPOSUL** (2294, 2293 e 2297).

Indefiro os pedidos de:

1. **URUSSANGA**: aparelhado com as cessões (fls. 2284 e 2286) e a procuração (fls. 2288), não apresentou o contrato social;
2. **ATHENAS**: aparelhado com a cessão (fls. 2289) e o contrato social (fls. 2276), apresentou procuração (fls. 2292) outorgada por estranho ao quadro social;
3. **TCE e SIMPRESS**: as cessões (fls. 2304 e 2306) não têm a autora da ação como cedente, além da ausência dos contratos sociais e das procurações.

À **distribuição**, para os registros cabíveis quanto aos dois novos assistentes litisconsorciais.

Cópia desta decisão para os autos principais.

Publique-se. Intimem-se.

Ciência à douta PRR.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014809-38.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.014809-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : UNIDAS S/A
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO
SUCEDIDO : UNINFRA LOCACOES E COM/ S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 16/07/2002, requerendo a autoria seja assegurado o recolhimento do PIS e da COFINS de acordo com a base de cálculo prevista nas Leis Complementares 07/70 e 70/91 e na Lei 9.715/98, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98 relativamente ao alargamento da base de cálculo de tais exações. Sustenta, ainda, serem indevidos o PIS e a COFINS sobre a locação de bens móveis desde nov/2001 e pugna pela compensação de tais valores (PIS/COFINS sobre a locação de automóveis). Comprovados nos autos, por guias Darf's, os recolhimentos referentes ao período de 14/12/2001 a 14/06/2002. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (inferior a sessenta salários mínimos vigentes à época).

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência do pedido**, para as alterações promovidas pela Lei 9.718/98 no tocante à base de cálculo da COFINS e do PIS, assegurando à autoria o direito de recolher referidas exações sobre a receita bruta da vendas de mercadorias e serviços e serviços de qualquer natureza, incluída a locação de bens móveis. Prejudicado o pedido no tocante à compensação, pois acessório ao pedido principal (PIS/COFINS sobre locação de bens móveis). Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoria sustentando a impossibilidade de incidir o PIS e a COFINS sobre a locação de bens móveis antes do advento das Leis 10.637/02 e 10.833/03 e, conseqüentemente, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título.

Do mesmo recurso se valeu a União sustentando a constitucionalidade formal e material da Lei 9.718/98.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao revisor e ao Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A parte autora insurge-se, ainda, contra as alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.98, relativas à base de cálculo do PIS e COFINS, basicamente artigos 2º e 3º, argüindo a inconstitucionalidade.

A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF.

Decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, conforme se infere do boletim informativo do órgão:

"Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)"

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS e à COFINS.

A Lei 9.718/98 restou aplicável até o advento de leis supervenientes (até 30.11.02, quanto ao PIS, com a edição da MP 66/02 e Lei 10.637/02 e até 31.01.04, quanto à COFINS, pela edição da MP 135/03 e Lei 10.833/03), exceto quanto a contribuintes expressamente elencados.

No que tange à locação de bens móveis, não há que se confundir a base de cálculo do ISS com aquela prevista para COFINS e PIS. Efetivamente, trata-se de conteúdo diverso daquele decidido pelo RE nº 116.121-3/SP, relativo à cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, sem pertinência com a questão da exigibilidade de contribuições sociais, incidentes sobre o faturamento. Nesse sentido, restou decidido pelo C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. PIS/COFINS. ATIVIDADE DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA.

- 1. As receitas decorrentes de atividade de comercialização de bens imóveis sujeitam-se à incidência do PIS e da COFINS, por integrarem esse valores o faturamento da empresa, compreendido como o resultado econômico da atividade empresarial exercida.*
 - 2. Por essa mesma razão, equipara a jurisprudência as operações compra e venda de imóveis à de locação desses bens, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa.*
 - 3. Dado que a base de incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, e o conceito de mercadoria compreende até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis a essas contribuições.*
 - 4. Recurso especial improvido."*
- (RESP 706725/PR, SEGUNDA TURMA, DJ:10/10/2005, Relator Min. CASTRO MEIRA)*

E, ainda, pode-se mencionar os seguintes julgados: STJ, AGA 923905/RS, Segunda Turma, DJ:22/11/2007, Relator Rel. João Otávio de Noronha; AGA 846958/MG, primeira turma, DJ:29/06/2007, Relatora Min. Denise Arruda; EDRESP 534190/PR, DJ:06/09/2004, Relator Min. Teori Albino Zavascki) e, nesta E. Corte: TRF 3ª Região, AMS 277574, Processo: 200361090077303, DJF3:24/06/2008, Relator Des. Fed. Fabio Prieto; AMS 298490, Processo: 200261050127844, DJF3:15/07/2008; Relator Des. Fed. Carlos Muta; AMS 283198, Processo: 200461050107945, DJU:29/08/2007, Relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes.

Em tendo a autoria pugnado pela compensação apenas do PIS/COFINS incidente sobre a locação de automóveis, resta prejudicada a análise do encontro de contas e da prescrição.

Finalmente, mantenho a condenação da autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Oficie-se, com urgência, à Receita Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações. Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim Nro 1411/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.010424-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : TALARICO CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS MOBILIARIOS LTDA e outros

: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

: SAEB S/A EMPREENDIMENTOS E BENS

: PAO DE ACUCAR S/A IND/ E COM/

: SUPERCRED ASSESSORIA E SERVICOS LTDA

: PAO DE ACUCAR PUBLICIDADE LTDA

: WELLCOME OPERADORA BRASILEIRA DE TURISMO LTDA

: INTERSUL TURISMO LTDA

: SANTOS DINIZ CONSULTORIA DE MARKETING LTDA

: IMOBILIARIA SANTOS DINIZ LTDA

: PAO DE ACUCAR PARTICIPACOES LTDA

: TRANSPORTADORA JUMBO LTDA

PAO DE ACUCAR S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS
HIPERBOM SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
EXCLUIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.25098-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. 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 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079640-48.1996.403.9999/SP
96.03.079640-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : R D ANGELINI E CIA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00138-0 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.038729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CONSERV COM/ E REFORMA DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : YONE DA CUNHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.18318-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058645-77.1997.403.9999/SP
97.03.058645-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AUDI S/A IMP/ E COM/
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.28134-3 17 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.067412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO
: SOLANO DE CAMARGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.00621-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099064-71.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.099064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : VALERIO FORNARI
ADVOGADO : EUGENIO JOSE FERNANDES DE CASTRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SULBRA QUIMICA LTDA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00009-3 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0103976-14.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.103976-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : HELIO MANOEL GRADELLA BASTOS
: HEDER LUIZ GRADELLA BASTOS
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/152
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : COBEMA LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ
No. ORIG. : 98.00.00002-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado, ao reformar a sentença, acolhendo o apelo da União, não se pronunciou sobre a nulidade do título executivo, questão suscitada nestes embargos do devedor, sob a alegação de que não foram observados os requisitos contidos no art. 2º, § 5º, III, da LEF. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão.

2. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, natureza e fundamento legal, com todos os requisitos determinados no art. 2º, § 5º, da LEF, devidamente esclarecidos nos campos respectivos, sendo certo que a redução da multa moratória para 40% não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, como ficou consignado no v. acórdão embargado (vide item "19" da ementa, fl. 152).

3. Embargos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114880-84.1999.403.0399/MS
1999.03.99.114880-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUCIA ALVES DE BRITO JESUS e outros
: MARIA APARECIDA DE MATOS GOMES
: ALBETY DE SOUZA RODRIGUES
ADVOGADO : MARA SHEILA SIMINIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.00934-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004178-34.1999.403.6102/SP
1999.61.02.004178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARCELO CAROLO e outro

: ANTONIO CARLOS CAROLO

ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA

: FERNANDA GONÇALVES DE MENEZES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002765-44.1999.403.6115/SP
1999.61.15.002765-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TECUMSEH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. 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 do Superior Tribunal de Justiça.
3. As matérias listadas pela embargante fora objeto de apreciação da decisão de fls. 219/221, a qual não foi impugnada via embargos de declaração, mas mediante agravo legal.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021655-24.1999.403.6182/SP
1999.61.82.021655-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
: DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI VISSER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. 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 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070454-50.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.070454-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : BANCO DIBENS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/226
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.06293-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 333, I, do CPC, no art. 195 da CF/88, no art. 110 do CTN, no art. 458, § 2º, da CLT e no art. 28, I, § 9º, "t", da Lei 8212/91.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

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, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002999-19.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.002999-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : MUNICIPIO DE PONTALINDA SP
ADVOGADO : JOAO ALBERTO ROBLES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SERVIDORES MUNICIPAIS OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO - ART. 40, § 13, DA CF/88 - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. O servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, declarado em lei como de livre nomeação e exoneração, assim como de outro cargo temporário ou emprego público, está vinculado, obrigatoriamente, ao Regime Geral da Previdência Social, a teor do § 13 do art. 40 da CF/88, acrescentado pela EC 20/98, e no § 6º do art. 12 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9876/99.
2. Não há que se falar em afronta à autonomia municipal ou ao pacto federativo, até porque o princípio federativo insculpido no art. 1º da CF/88 não se traduz em poder de legislar. Compete à União, nos termos do art. 24, XII e §§, da atual Carta Magna, estabelecer, em matéria previdenciária, norma geral de âmbito nacional de validade, que não exclui a competência suplementar dos Estados. Os Municípios, por sua vez, detêm competência para suplementar a legislação

federal e estadual no que couber, nos termos do art. 30, II, da Lei Maior, podendo instituir sistemas próprios de previdência, em consonância com o disposto no art. 149, § 1º, da CF/88.

3. Não há violação ao princípio da imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI e "a", da Carta Política de 1988, pois tal instituto aplica-se, apenas, a impostos.

4. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2005.61.04.008268-3 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, DJ 05/03/2007, pág. 387; AG nº 2004.03.00.052738-8 / MS, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ 24/01/2006, pág. 298; AMS nº 1999.61.005747-5 / SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 15/09/2003, pág. 388; AMS nº 1999.61.02.006525-2 / SP, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU 27/04/2004, pág. 472.

5. Recurso e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009417-52.2000.403.6112/SP
2000.61.12.009417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRUDENMAR COML/ EXPORTADORA IMPORTADORA DE CARNES E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ENIVALDO PINTO POLVORA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. 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 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000697-80.2000.403.6182/SP
2000.61.82.000697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR e outro
: ALEXANDRE NASRALLAH
: DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. 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 do Superior Tribunal de Justiça.
3. As matérias listadas pela embargante fora objeto de apreciação da decisão de fls. 142/146, a qual não foi impugnada via embargos de declaração, mas mediante agravo legal.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020158-38.2000.403.6182/SP
2000.61.82.020158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INCOPER PORTAS PERSIANA E AFINS LTDA
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro
INTERESSADO : GERSON WAITMAN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030475-56.2001.403.9999/SP
2001.03.99.030475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ E COM/ DE MADEIRAS BRASILIA LTDA
ADVOGADO : ELIZABETH RIBEIRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00067-5 AII Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030586-40.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.030586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : DARCY FRANCISCO CARRION
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : RENATA CRISTINA CARRION LOLATO e outro
: CARLOS ALBERTO CARRION
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.00005-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034221-29.2001.403.9999/SP
2001.03.99.034221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JANDIR ABREU GONZAGA e outro
: JANDIR ABREU GONZAGA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00011-9 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035213-87.2001.403.9999/SP
2001.03.99.035213-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EDUARDO HIDETO SUZUKI CONFECÇÕES massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
SINDICO : OLAIR VILLA REAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.00132-0 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008795-66.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.008795-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BRASIL SALOMAO E MATTHES S/C ADVOCACIA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 265/270
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que a contribuição social instituída pela LC 110/2001 é espécie nova de contribuição, identificada como contribuição social especial, de natureza tributária (STJ, REsp 593814 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19/09/2005, pág. 263; STF, ADI nº 2556 MC, Plenário, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 08/08/2003, pág. 00087), a ela não se aplicando a regra contida no art. 14 da LC 110/2001 que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para a contribuição se tornar devida, afrontou a regra contida no art. 150, III, "b", da CF/88, não havendo qualquer ofensa ao disposto nos arts. 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Carta Magna.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001783-95.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.001783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : NEREU DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : PROVER RECURSOS HUMANOS LTDA e outro
: NEREU DA SILVA ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036310-15.2002.403.0000/SP
2002.03.00.036310-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : BANCO CREFISUL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : JOSE CARLOS VALLE
PARTE AUTORA : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JOAO ALBERTO PEZARINI (Int.Pessoal)
INTERESSADO : FALCONI E FALCONI LTDA e outros
: JOSE ANTONIO DO LICIO FALCONI
: ALCIDES DO LICIO FALCONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00048-7 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DIREITO DE PREFERÊNCIA. PRODUTO DA ARREMATACÃO. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL E PENHORA SOBRE O MESMO BEM.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O reconhecimento da preferência do crédito tributário pressupõe o ajuizamento de execução fiscal e a penhora sobre o mesmo bem. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

3. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012039-15.2002.403.9999/SP
2002.03.99.012039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GLAUCIO ERMINIO GIBERTONI
ADVOGADO : MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER
INTERESSADO : CLUBE ATLETICO TAQUARITINGA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.00013-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014234-61.2002.403.0399/SP
2002.03.99.014234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSITEL TELEFONIA LTDA
ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.36468-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. 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 do Superior Tribunal de Justiça.

3. As matérias listadas pelas embargantes foram objeto de apreciação da decisão de fls. 162/167, a qual não foi impugnada via embargos de declaração, mas mediante agravo legal.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024637-98.2002.403.9999/SP
2002.03.99.024637-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : KHOKI YAMAMOTO E ODA LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00006-3 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044217-17.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SAMIR GERAIGIRE
ADVOGADO : WAGNER MARCELO SARTI
INTERESSADO : SUPERMERCADO GERAIGIRE LTDA e outro
: OMAR GERAIGIRE
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00013-7 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Juiz Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022047-11.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.022047-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/179
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
INTERESSADO : AGROPECUARIA SANTA MARIA DO GUATAPORANGA S/A e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SANT ANNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 37, § 6º, DA LC 110/2001 - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O acórdão deixou de apreciar a alegação do MPF, no sentido de que é inconstitucional a transferência da responsabilidade objetiva do Estado aos sujeitos passivos dos tributos criados pela LC 110/2001. Evidenciada, pois, a omissão apontada, é de se declarar o acórdão, para esclarecer que os arts. 1º e 2º da LC 110/2001 não afrontaram o disposto no art. 37, § 6º, da CF/88.
2. O Egrégio STF, na ADIn nº 2556 / DF, onde foi argüida a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da LC 110/2001, acabou por entender pela existência de eiva na exigência somente pela não observância do princípio da anterioridade.
3. Embargos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006153-40.2003.403.6106/SP
2003.61.06.006153-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUMITAR ELETROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : HM COM/ DE MAQUINAS RIO PRETO LTDA -ME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005097-30.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.005097-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 110/122
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : NACIONAL TUBOS INDL/ LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 37, § 6º, DA LC 110/2001 - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O acórdão deixou de apreciar a alegação do MPF, no sentido de que é inconstitucional a transferência da responsabilidade objetiva do Estado aos sujeitos passivos dos tributos criados pela LC 110/2001. Evidenciada, pois, a omissão apontada, é de se declarar o acórdão, para esclarecer que os arts. 1º e 2º da LC 110/2001 não afrontaram o disposto no art. 37, § 6º, da CF/88.
2. O Egrégio STF, na ADIn nº 2556 / DF, onde foi argüida a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da LC 110/2001, acabou por entender pela existência de eiva na exigência somente pela não observância do princípio da anterioridade.
3. Embargos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024863-59.2004.403.0000/SP
2004.03.00.024863-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ITALY SHOE IND/ DE CALCADOS LTDA e outros
: ANTONIO AUGUSTO CORTEZ
: ISMAR CORTEZ
: MAURICIO CORTEZ
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.14.03101-0 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000404-56.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.000404-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : RUBENS FRANCISCO TOCCI
ADVOGADO : MARIA CAROLINA CAFARO LOUREIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/125
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : PHARMA S/A LABORATORIOS FARMACEUTICOS e outro
ADVOGADO : ARARI MARTINS PATRICIO
INTERESSADO : GUALBERTO ESPIRITO SANTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.00.50571-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Cortes Superiores, no sentido (1) de que, entre o advento do Código Tributário Nacional e a vigência da Emenda Constitucional 08/77, aplicam-se os prazos decadencial de 05 (cinco) anos e prescricional de 30 (trinta) anos e (2) de que não há prescrição intercorrente se o feito executivo não ficou paralisado por inércia do credor

(REsp nº 242838 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 11/09/2000, pág. 245; AgRg no REsp nº 1106281 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 28/05/2009; AgRg no REsp nº 1079566 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 26/02/2009).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. 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 maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045758-07.2005.403.0000/SP

2005.03.00.045758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : POLYHARD PLASTICOS LTDA e outros
: FRANCISCO BELISARIO DA SILVA
: DIRCE SORROCHE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.50857-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA OU PROVA DA MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

3. Há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada (CPC, arts. 593, 615-A, 659, § 4º; Lei n. 6.015/73, art. 240; Lei n. 8.212/91, art. 53, § 1º; STJ, Súmula n. 375). 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, cumprindo verificar, caso a caso, a adoção das cautelas devidas para a celebração do negócio e as demais circunstâncias deste, reveladoras ou não da má-fé do terceiro adquirente.

4. Não há que se falar em presunção relativa, uma vez que não havia citação quando os bens foram alienados, muito menos em presunção absoluta, dada a inexistência de qualquer registro de penhora. Dessa forma, a declaração de ineficácia das alienações só poderia ocorrer caso ficasse comprovada a má-fé do alienante e do adquirente, o que não ficou demonstrado nos autos.

5. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077945-68.2005.403.0000/SP
2005.03.00.077945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Andre Nekatschalow
AGRAVANTE : CENTRO EDUCACIONAL JOAO PAULO I S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO ORTENCIO e outro
: ANTONIO RECHE CANOVAS
ADVOGADO : MARIA VICTORIA LARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.51011-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE. PESSOA JURÍDICA. INTERESSE DOS SÓCIOS. INEXISTÊNCIA. BACEN-JUD. CPC, ART. 655-A. CTN, ART. 185-A.

1. A pessoa jurídica não detém legitimidade *ad causam* e, por consequência, recursal, para defender os interesses dos sócios ou diretores.
2. É possível a requisição de informações sobre ativos em nome do executado, nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil e do art. 185-A do Código Tributário Nacional, desde que haja citação do devedor e omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora. Precedentes do STJ.
3. Verifica-se nos autos que a empresa executada foi citada por via postal e que, conforme constatado pelo Juízo *a quo*, o bem penhorado nos autos, avaliado em R\$ 92.000,00 (noventa e dois mil reais), não garante integralmente a dívida, que em novembro de 2.004 superava a quantia de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais). Deve ser mantida, portanto, a decisão que determinou o bloqueio de ativos financeiros da recorrente.
4. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, não 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, conhecer em parte do agravo de instrumento, e, na parte conhecida, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Relator para o acórdão

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082001-47.2005.403.0000/SP
2005.03.00.082001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
CODINOME : MARIA PIA MATARAZZO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A e outro
: VICTOR JOSE VELO PEREZ
ADVOGADO : DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI
PARTE RE' : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI e outro
: ODECIMO SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.05.14586-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).

2. Verifica-se nos autos que o nome da agravante não consta nas Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução fiscal. Ausente pressuposto essencial para que a recorrente responda pela dívida com seus bens, deve ser determinada a sua exclusão do polo passivo do feito.

3. Agravo de instrumento 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 maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Relator para Acórdão

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002244-68.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.002244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/156

INTERESSADO : TILIBRA S/A IND/ GRAFICA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.13.04452-5 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, demonstrada a prestação de serviço por menores na condição de assistidos, por intermédio de entidade não-governamental sem fins lucrativos, dentro de um programa social desenvolvido com o fim de assegurar-lhes condições de participar de atividade regular remunerada, aplica-se a isenção prevista no art. 4º, § 4º, do DL 2318/86 (AC nº 1999.03.99.106092-6 / SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 20/08/2009, pág. 184; AC nº 1999.03.99.100760-2 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 11/02/2009, pág. 208).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009899-91.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.009899-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : IVAN PAES DE ALMEIDA e outros
: LUCIANA PAES DE ALMEIDA
: MARLON PAES DE ALMEIDA
: MARIA APARECIDA BELOTE DE ALMEIDA
ADVOGADO : CELSO KAMINISHI
INTERESSADO : RIOCAMPOS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.07.03202-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026874-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : COLEGIO BARAO DE CASA BRANCA S/C LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179/184
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : EDMEIA APARECIDA SILVA SOUZA
: PEDRO JOSE DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
No. ORIG. : 03.00.00010-2 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 5º, II, e 37 da CF/88 e nos arts. 97 e 112 do CTN.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Nos embargos declaratórios devem ser observados os requisitos indicados no art. 535 do CPC, mesmo com o fim de prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029610-91.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029610-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : FLORIANOPOLIS LONAS E LUVAS LTDA massa falida
ADVOGADO : ZILDA TAVARES
No. ORIG. : 000022211888 38 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS DOS EMPREGADOS DA FALIDA E NÃO REPASSADOS AO INSS - INCOMPETÊNCIA - ART. 109, I, DA CF/88 - SÚMULA 55 DO STJ - PRELIMINAR SUSCITADA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal" (Súmula nº 55, do Egrégio STJ).
2. "Consoante entendimento consolidado na jurisprudência dos tribunais superiores, para o julgamento dos recursos das decisões dos juízes estaduais, em 'restituição' ou 'habilitação de crédito', requerida pelo INSS, a competência é do Tribunal de Justiça local" (CC nº 5235/RS, 2ª Seção, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 13/12/1993, pág. 27374).
3. Preliminar suscitada pelo MPF acolhida. Recurso não conhecido, com a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar suscitada pelo MPF e não conhecer do recurso, encaminhando os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002526-41.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.002526-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 331/336
INTERESSADO : JZ ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, no sentido de que o prévio depósito de 30% do débito, para interposição de recurso administrativo, é inadmissível (AI-AgR 398933 / RJ, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29/06/2007, pág. 01772; ADI 1976 / DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJ 18/05/2007, pág. 64). Nesse sentido, ainda, a Súmula Vinculante nº 21, do Egrégio STF, e a Súmula nº 373, do Egrégio STJ, publicadas recentemente.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000717-43.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.000717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111
INTERESSADO : JOSE DE CASTRO
ADVOGADO : JOSEANE PUPO DE MENEZES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (REsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287; REsp nº 875826 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2008; REsp nº 959797 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 11/04/2008).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado ou que não se aplica ao caso em exame.
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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036266-98.2007.403.6182/SP
2007.61.82.036266-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MAURO ANTONIO FERRI
ADVOGADO : ALEXANDRE FELICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
INTERESSADO : IND/ MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026184-90.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.026184-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OLIMMAROTE SERRAS PARA ACO E FERRO LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.28377-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL, PARA VERIFICAÇÃO DE IRREGULARIDADES APONTADAS PELA AGRAVANTE - AGRAVO PROVIDO.

1. A contadoria judicial é um órgão auxiliar do Juízo, sendo detentora de fé pública, além do que está equidistante das partes, não havendo dúvida quanto a sua imparcialidade.

2. No caso, a agravante apontou uma série de irregularidades nas guias de recolhimento acostadas aos autos, as quais não foram consideradas pela contadoria judicial, como se vê de fls. 12/14.

3. A contadoria judicial deve verificar supostos erros apontados pela agravante, até porque a sentença exequianda, como se vê de fls. 53/55, é expressa no sentido de que a parte ré deve devolver os valores "devidamente comprovados nos autos", consignando, inclusive, que a autora deveria "trazer, quando da liquidação, as guias de recolhimento originais".

4. A conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, sob pena de violação da coisa julgada

5. Agravo 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 provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027424-17.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027424-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CIASERV TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 226/231
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.001369-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (AgRg no Ag nº 1014366 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 18/08/2008; AgRg no REsp nº 1048424 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 20/08/2008).
3. No caso concreto, a alegação de que o recurso interposto na via administrativa não foi recebido por ausência do depósito recursal não torna nulo o título executivo, pois cabia à empresa devedora, naquela ocasião, ter defendido o seu direito perante o Poder Judiciário.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.
5. 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, não negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030441-61.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030441-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : IRF TRANSPORTES E DISTRIBUICAO LTDA -ME e outros
ADVOGADO : SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/189
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.001535-3 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido (1) de que, constando da certidão de dívida ativa o nome do co-responsável, a sua exclusão do pólo passivo da ação depende da produção de prova inequívoca de que, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), cabível na fase instrutória própria dos embargos do devedor (AgRg no REsp 911617 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/10/2007, pág. 252; AgRg no AG nº 864813 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/05/2007, pág. 396; AgRg no AG nº 748254 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 14/12/2006, pág. 261), e (2) de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás S/A são inaptas a garantir a execução fiscal (AgRg na MC nº 14233 / ES, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 01/09/2008; AgRg no REsp 987249 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJe 18/06/2008; STJ, RESP nº 969099 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 05/12/2007, pág. 242).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.
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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039418-42.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039418-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JARDIM NAZARE AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/120
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : LUIZ CARLOS GOUVEIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.19.006341-0 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

3. No caso, o arresto recaiu sobre bens imóveis de propriedade do sócio-gerente, não podendo ser impugnado pela empresa devedora, nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil, ante a ausência de legitimidade e interesse em recorrer.
4. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, é de se manter a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
5. 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049935-09.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FERNANDA RIBEIRO GALANTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/54
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : EL COM/ DE PRODUTOS HORTIFRUTI GRANJEIROS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DEL GRANDE ALEGRE e outro
PARTE RE' : LUCIANA RIBEIRO GALANTE e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2004.61.12.008232-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
2. No caso, a parte agravante deixou de instruir o recurso de agravo de instrumento com a procuração por ele outorgada ao subscritor do agravo de instrumento, o que impede aferir a regularidade da representação, sendo inviável a sua posterior juntada, sob pena de ofensa ao princípio da preclusão consumativa. Precedentes (AGA nº 930646/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 08/11/2007, pág 219; AGA nº 881145/RS, 4ª Turma, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 08/10/2007, pág 305).
3. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, deve ser mantida a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049995-79.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049995-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SABO IND/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.026485-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o depósito efetuado para suspensão do crédito tributário só pode ser convertido em renda da União ou levantado pelo contribuinte após o trânsito em julgado da sentença (REsp nº 270083 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 02/09/2002, pág. 142; REsp nº 465034 / MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 03/11/2003, pág. 300; AgRg no REsp nº 425430 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 16/05/2005, pág. 231; REsp nº 866346 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/06/2008).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000399-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000399-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PLINIO DE MACEDO VIEIRA
ADVOGADO : FERNANDO DE MATTOS AROUCHE PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/202
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : FLAMINGO TAXI AEREO LTDA e outro
INTERESSADO : RENE DE OLIVEIRA MAGRINI e outro
ADVOGADO : LUIZ NORTON NUNES e outro
INTERESSADO : MARCOS RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE LETIZIO VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.034502-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, constando da certidão de dívida ativa o nome do co-responsável, a sua exclusão do pólo passivo da ação depende da produção de prova inequívoca de que, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), cabível na fase instrutória própria dos embargos do devedor (AgRg no REsp 911617 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/10/2007, pág. 252; AgRg no AG nº 864813 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/05/2007, pág. 396; AgRg no AG nº 748254 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 14/12/2006, pág. 261).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgado da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.
5. 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005471-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ERNESTO MARCOS XIMENES
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74
INTERESSADO : 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' : CANAVIEIRA AGRO PASTORIL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 08.00.00031-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser indeferido quando o magistrado tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (AgRg no Ag nº 881512 / RJ, 4ª Turma, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, DJe 18/12/2008; RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009; AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008; REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207; REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70).
3. E, a par da declaração firmada, o agravante constituiu, como bem asseverou o Magistrado "a quo", um renomado escritório de advocacia da capital do Estado, o que, por si só, afasta a alegação de hipossuficiente, requisito necessário para o deferimento da gratuidade da justiça.

4. Não bastasse isso, o MM. Juiz "a quo" considerou, ainda, a declaração de bens do agravante, à disposição do Juízo, arquivada em pasta própria por determinação legal, na qual se constata que o seu patrimônio não corrobora os fatos afirmados na declaração de fl. 15. Por outro lado, não há, nos autos, qualquer elemento de prova em sentido contrário que permita concluir que o agravante faz jus ao benefício reivindicado.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005983-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005983-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/132
INTERESSADO : OESTE IND/ E COM/ DE MOVEIS MADEIRAS E SIMILARES LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.07516-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova constituída de má-fé de terceiro adquirente" (Súmula nº 375), ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que se presume fraudulenta a alienação de bens do devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa, nos termos do art. 185 do CTN.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado.
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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006702-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006702-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : MARFRIG FRIGORIFICO E COM/ DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRIGORIFICO CENTRAL LTDA
ADVOGADO : APARECIDO D ERRERIAS LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.000217-6 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CARTA PRECATÓRIA - DECISÃO QUE DETERMINOU A SUA DEVOLUÇÃO AO JUÍZO DEPRECANTE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juízo Deprecado é simples executor dos atos deprecados, cabendo-lhe, após cumprida a carta precatória, a sua devolução ao juízo de origem, nos termos da norma prevista no art. 212 do CPC.
2. No caso dos autos, a carta precatória tinha como finalidade expedir o mandado de registro da carta de arrematação, o que foi cumprido pelo Juízo Deprecado, conforme se vê de fl. 312 e 315.
3. Expedido o mandado de registro da carta de arrematação e não cumprido pelo 1º Oficial de Registro de Imóveis de Santo André, tendo em vista a existência de hipoteca em favor de COBAL - Companhia Brasileira de Alimentos, cabia ao Juiz Deprecado, dentro de seus limites, apenas devolver a carta precatória ao Juízo Deprecante e não adentrar no mérito da desconstituição da hipoteca o que deve ser feito pelo Juízo Deprecante.
4. Não há como determinar ao Juízo Deprecado que permaneça com a carta precatória de forma ininterrupta, aguardando que as pendências sejam resolvidas.
5. Agravo 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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008692-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008692-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PEM ENGENHARIA LTDA e outros
ADVOGADO : EDUARDO BOCCUZZI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 396/398
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.008381-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº

2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255).

3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza").

4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato.

5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278).

6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.

7. 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014685-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014685-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BACKER S/A
ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.06364-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com a Súmula Vinculante nº 08 do Egrégio STF e com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que o prazo prescricional aplicável às contribuições previdenciárias é aquele previsto no art. 174 do CTN (AI em REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210), que tem início com a constituição definitiva do crédito tributário, como expresso no "caput" do referido art. 174, não podendo ser acolhida a alegação da agravante no sentido de que o prazo prescricional deve ser contado a partir dos fatos geradores.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015313-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015313-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : AMILTON CESAR DE CAMARGO
ADVOGADO : VICENTE ORTIZ DE CAMPOS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2001.61.09.002367-0 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA ARREMATÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravante interpõe recurso na condição de terceiro interessado, porquanto arrematou o bem penhorado nos referidos autos da execução.

2. A arrematação do bem penhorado e o depósito do respectivo valor implicam na imediata desconstituição da constrição judicial levada a efeito nos autos da execução fiscal, com a conseqüente expedição da carta de arrematação, não podendo, assim, ser desfeita pela simples alegação de que na máquina adquirida foram feitos reparos e adaptações, na medida em que não houve por parte do arrematante cuidado e precaução na aquisição do bem arrematado, tendo em vista que somente teve acesso à máquina no dia da entrega dos bens, conforme se vê do documento de fls. 19/20.

3. Considerando que a hasta pública ocorreu em 06/08/2008 e a ordem de entrega em 25/03/2009, cabia ao arrematante verificar a situação dos bens arrematados, o que não fez.

4. Agravo 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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016388-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016388-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO : VIACAO VILA RICA LTDA e outros

AGRAVADO : SANESC SANEAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : JOAB RIBEIRO COSTA
 : LEONARDO AURELIANO MONTEIRO DE ANDRADE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.065249-9 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE INCLUSÃO, NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO, DAS EMPRESAS QUE INTEGRAM O GRUPO ECONÔMICO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, está prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.
2. "Nos termos do art. 526 do CPC, o agravante tem o ônus de comprovar junto ao juízo de origem que interpôs o agravo de instrumento no prazo de três dias, a contar da publicação do despacho que recebeu e mandou processar referido recurso. Precedente: REsp nº 775532 / RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 19/12/2005" (STJ, REsp nº 931110 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJe 27/03/2008).
3. O art. 124, II, do CTN e o art. 30, IX, da Lei 8212/91 admitem a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico. E, para configuração do grupo econômico, não há necessidade de que as empresas se dediquem a um mesmo ramo de atividade, sendo suficiente, como no caso, prova no sentido de que as empresas estão sob o controle de um mesmo grupo familiar e a existência de confusão patrimonial e de empregados.
4. Evidenciada a existência de grupo econômico, não pode prevalecer a decisão agravada, na parte que indeferiu a inclusão das empresas Auto Viação Parelheiros Ltda., Belém Ambiental S/A, Belém Ambiental Saneamento Básico Ltda., Construfert Ambiental Ltda., Auto Viação Embu Ltda., Dados Empreendimentos e Participações S/C Ltda., Lerom Empreendimentos e Participações S/C, LRF Empreendimentos e Participações Ltda., LRF Empreendimentos Imobiliários Ltda., Niquimodular Ltda., Niquini Comunicações Ltda., Sanesc Saneamento e Construções Ltda., Auto Viação Santo Expedito Ltda. e Cliba Limpeza Urbana Ltda. no pólo passivo da execução, cabendo a cada uma delas, uma vez citadas e garantida a execução, produzir prova em contrário na fase instrutória própria dos embargos do devedor, em conformidade com o disposto no art. 16, §§ 1º e 2º, da LEF.
5. Precedentes desta Egrégia Corte: AG Nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255.
6. Não se conhece do pedido de inclusão da empresa Viação Vila Rica Ltda. no pólo passivo da execução, por se tratar da própria executada.
7. Também não se conhece do pedido em relação à empresa Unileste Engenharia S/A, vez que não foram juntados, aos autos, o extrato emitido pela Receita Federal, a sua ficha cadastral ou qualquer outro documento que comprove a sua participação no grupo econômico.
8. Agravo regimental prejudicado. Preliminar rejeitada. Agravo conhecido parcialmente e, nessa parte, 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, julgar prejudicado o agravo regimental, rejeitar a preliminar e conhecer parcialmente o agravo e, nessa parte, lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023576-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023576-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO MIGUEL S/A
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 415/416
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.030621-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que a propositura de ação anulatória de débito só suspende a execução fiscal se precedida do depósito integral do débito (REsp nº 758270 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 04/06/2007, pág. 307).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026720-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026720-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75
INTERESSADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.06.03411-7 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - PRELIMINAR REJEITADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que a fiança bancária que garante a execução fiscal só deve ser levantada após o trânsito em julgado de decisão proferida nos embargos do devedor (REsp nº 1033545 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 28/05/2009).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Preliminar rejeitada. 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, rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026773-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 577/578
INTERESSADO : NELSON TADEU RODRIGUES DOS REIS
ADVOGADO : REGINA KERRY PICANCO e outro
INTERESSADO : JOTAPETES COM/ DE TAPETES LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.31212-5 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que a regra contida no artigo 1º-D da Lei nº 9494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2180-35/2001, não se aplica às execuções fiscais, mas às execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública (AgRg no Ag nº 1050032 / SP, 1ª Turma, Relatório Ministro Luiz Fux, DJe 20/05/2009).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgado da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado.
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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029496-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029496-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ARTHUR ANDERSEN BIEDERMANN CONSULTORES LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 528/530
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ARTHUR ANDERSEN BIEDERMANN AUDITORES INDEPENDENTES
: COOPERS E LYBRAND BIEDERMANN BORDASCH AUDITORES
: INDEPENDENTES

PARTE RE' : SAMUEL DE PAULA MATOS e outro

ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.048039-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (AgRg no Ag nº 1014366 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 18/08/2008; AgRg no REsp nº 1048424 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 20/08/2008).

4. No caso, a demonstração da extinção do crédito tributário, como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", vai muito além de questão sobre a legalidade, em tese, de compensação sem prova da ausência de transferência do encargo financeiro, sendo imprescindível a produção de provas para ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.

6. 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029630-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029630-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : CONSTECCA CONSTRUCOES S/A

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/196

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro

ENTIDADE : Caixa Economica Federal - CEF

INTERESSADO : ALBERTO MAYER DOUEK

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.058456-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, nos casos em o crédito já foi inscrito em dívida ativa, mas ainda não foi ajuizado, o caucionamento não suspende a exigibilidade do crédito, mas antecipa os efeitos da penhora apenas para viabilizar a obtenção de certidão positiva de débito com efeito de negativa (EDcl no AgRg no REsp nº 1057365 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 02/09/2009).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgado da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.
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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029873-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029873-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/215
INTERESSADO : MALHARIA E TINTURARIA TRIUMPHO S/A -ME e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.07953-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido (1) de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da certidão de dívida ativa, cabe à Fazenda Nacional demonstrar que o referido sócio, na gerência da empresa devedora, agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), e (2) de que a ausência de recolhimento das contribuições não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa (REsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031000-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031000-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/173
INTERESSADO : BM ARTES GRAFICAS LTDA -ME e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.03908-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido (1) de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da certidão de dívida ativa, cabe à Fazenda Nacional demonstrar que o referido sócio, na gerência da empresa devedora, agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), e (2) de que a ausência de recolhimento das contribuições não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa (EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031002-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031002-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/119
INTERESSADO : INTARTE PRODUCAO DE ARTE LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.09759-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido (1) de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da certidão de dívida ativa, cabe à Fazenda Nacional demonstrar que o referido sócio, na gerência da empresa devedora, agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular (ERESP nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; ERESP nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), e (2) de que a ausência de recolhimento das contribuições não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa (ERESP nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031162-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031162-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 510/511
INTERESSADO : PEDRO PAULO CHASSOT
ADVOGADO : JOSELITO BATISTA GOMES
PARTE RE' : RCM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : CYNTHIA SCANTAR DE SOUZA
PARTE RE' : RICARDO DE AZEVEDO MARINE
: BERNARDO CHASSOT
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 98.00.04521-9 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, ainda que insuficiente a garantia, os embargos à execução devem ser recebidos, mas sem o efeito suspensivo, visto que a suspensão da execução impediria a exequente de suprir a insuficiência da penhora com o reforço (ERESP nº 80723 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 17/06/2002, pág. 183; AgRg no REsp nº 1034108 / PB, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008; AgRg nos EDcl no REsp nº 965510 / SC, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/12/2008; REsp nº 792830 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 29/05/2006, pág. 194).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032568-35.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO TABA
ADVOGADO : LUIS DE ALMEIDA
AGRAVADO : METAL ITAGUA IND/ E COM/ LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 92.00.00077-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DOS EXECUTADOS, MAS SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM O REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 185-A do CTN, decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, compete ao juiz comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.
2. E, cumprida a ordem judicial pelos referidos órgãos e entidades, no âmbito de suas atribuições, deverão comunicar ao Juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido, cabendo ao Juiz determinar, se for o caso, o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem o valor total exigível.
3. Não é suficiente, portanto, a requisição de informações sobre a existência de bens e direitos em nome dos executados, para dar cumprimento ao decreto de indisponibilidade, mas é necessário que a decisão seja comunicada pelo Juízo aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens. Tal comunicação, nos termos da lei, cabe ao juiz, e deverá ser realizada por meio eletrônico, preferencialmente, o que não impede que seja feita por outros meios.
4. Ainda que se faculte, à exequente, apresentar, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, cópia da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos, tal não exime o Juízo do seu dever de lhes comunicar a referida decisão.
5. Agravo 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 provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032583-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032583-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FWT MAO DE OBRA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SILVIA REGINA LOURENCO TEIXEIRA
AGRAVADO : ROSANE APARECIDA THOMAZ LOGIUDICE e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 98.00.16331-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DOS EXECUTADOS, MAS SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM O REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 185-A do CTN, decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, compete ao juiz comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.
2. E, cumprida a ordem judicial pelos referidos órgãos e entidades, no âmbito de suas atribuições, deverão comunicar ao Juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido, cabendo ao Juiz determinar, se for o caso, o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem o valor total exigível.
3. Não é suficiente, portanto, a requisição de informações sobre a existência de bens e direitos em nome dos executados, para dar cumprimento ao decreto de indisponibilidade, mas é necessário que a decisão seja comunicada pelo Juízo aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens. Tal comunicação, nos termos da lei, cabe ao juiz, e deverá ser realizada por meio eletrônico, preferencialmente, o que não impede que seja feita por outros meios.
4. Ainda que se faculte, à exequente, apresentar, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, cópia da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos, tal não exime o Juízo do seu dever de lhes comunicar a referida decisão.
5. Agravo 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 provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036275-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 355/357
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.002818-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido (1) de que, nos casos em que há vara especializada em execução fiscal, a competência desta é absoluta para julgar não só as execuções fiscais, mas também a oposição do executado, seja por meio de embargos, seja por ação declaratória de inexistência de obrigação ou desconstitutiva de título (AgRg no REsp 1001156 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2009), (2) e de que a propositura de ação anulatória de débito só suspende a execução fiscal se precedida do depósito integral do débito (REsp nº 758270 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 04/06/2007, pág. 307).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado ou que não se aplica ao caso em exame.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037007-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037007-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 266/267
INTERESSADO : FAROVAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e outros
INTERESSADO : SILVIO ROBERTO ANSPACH
ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.05064-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido (1) de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da certidão de dívida ativa, cabe à Fazenda Nacional demonstrar que o referido sócio, na gerência da empresa devedora, agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. No caso concreto, o agravado SÍLVIO ROBERTO ANSPACH demonstra, através do documento de fls. 179/181, expedido pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que se retirou da sociedade em 11/01/72 (doc. nº 596.511) e que houve encerramento regular da pessoa jurídica em 06/03/79 (doc. nº 60.263), o que afasta a responsabilidade prevista nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008469-65.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.008469-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : KWANG CHUN AN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 317/318
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CREAÇÕES HUGO LTDA massa falida e outros
No. ORIG. : 96.05.14222-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, constando da certidão de dívida ativa o nome do co-responsável, a sua exclusão do pólo passivo da ação depende da produção de prova inequívoca de que, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 3568/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061228-21.2000.403.0399/SP
2000.03.99.061228-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ADELINO RUIZ CLAUDIO e outros
: ALBERTO ALVES DA SILVA

: ALFREDO DE ARAUJO SOBRINHO
: APARECIDA ROCHA DA SILVA
: DONATO GOMES
: FERNANDO FERNANDES
: JOSE ROSENDO DA SILVA
: LUIZ DOS ANJOS
: MARIO GARGIULO
: ROBERTO LOPES DA CUNHA
: RODOLFO DIAS
: VICENTE DE PAULA PANZERO
: WALDEMAR ALVES
: WALLACE SIMOES MOTTA
: WALTER DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : JOEL BELMONTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.22441-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face do noticiado à fl. 138/138v, intime-se a Procuradoria da Fazenda Nacional da decisão de fls. 134/135.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023921-36.1999.403.6100/SP
1999.61.00.023921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LEOPOLDO MARQUES DA SILVA FILHO e outros
: MARIA ANIZIA FADIGAS FONTES
: MARIA APARECIDA VIEIRA LAVORINI
: MARIA LAVINIA TORRES RIBEIRO
: NILZA DE SOUZA QUEIROZ
: VANIA REGINA BATAGIM PONTES
: OLIVIA DEMO

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Em face do noticiado à fl. 151/151v, intime-se a Procuradoria da Fazenda Nacional da decisão de fls. 147/148.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020845-19.2009.403.0000/SP

2009.03.00.020845-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : PATRICIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2002.61.18.001346-2 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DESPACHO
1. Fls. 195/203: diga a União.
2. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010532-67.2007.403.0000/SP
2007.03.00.010532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOSE LOURENCO CORREIA e outro
: MARINALVA DOS SANTOS LOURENCO CORREIA
ADVOGADO : FLAVIA MIRANDA DE CARVALHO BAJER
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
: ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.005409-6 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Flávia Miranda de Carvalho Bajer e incluam-se os nomes dos advogados dos agravados, Dr. LEANDRO ANTÔNIO NOGUEIRA PINHEIRO (OAB/SP nº 291.326) e Dr. JULIANO OLIVEIRA LEITE (OAB/SP nº 276.314), conforme petições (fls. 95 e 98) e substabelecimentos de fls. 96 e 99. Após, retornem conclusos para julgamento dos embargos de declaração de fls. 84/86.
Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006359-63.2008.403.0000/MS
2008.03.00.006359-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TALES OSCAR CASTELO BRANCO
ADVOGADO : TIAGO BANA FRANCO
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2003.60.00.011984-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Insurge-se o agravante Tales Oscar Castelo Branco contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada contra a Fundação Nacional do Índio - FUNAI e contra a União Federal, visando a declaração de que o imóvel denominado Fazenda Santa Bárbara não é constituído de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios Terena, **manteve o dia 21 de fevereiro de 2008 para o início da perícia antropológica**, sob o fundamento de que os interesses sociais envolvidos não justificam o adiamento pretendido pelo autor da ação e indeferiu a obtenção de imagens por considerar ser meio de prova desnecessário e por entender que os instrumentos utilizados para obtenção de imagens causa constrangimento às pessoas dos indígenas.

Fls. 128/130. Foi deferido parcialmente o efeito suspensivo para sobrestar o andamento dos trabalhos periciais, notadamente o de campo, ressalvado ao Magistrado a possibilidade de designar uma nova data, compatível com a disponibilidade dos profissionais, independentemente do julgamento deste recurso.

Fl. 212. Compulsando os autos, verifico que os trabalhos periciais tiveram início em 11 de julho de 2008, com término previsto para o dia 20 de julho de 2008.

Considerando que, nos autos da ação originária nº 2003.60.00.011984-2, foi proferida sentença de improcedência, revogando expressamente os efeitos da tutela anteriormente deferida, conforme cópia da sentença juntada aos autos (fls. 250/325), dou pro prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096861-53.2005.403.0000/SP

2005.03.00.096861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : LUIZ MARCELO COCKELL
ADVOGADO : FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ALESSANDRA CRISTINA BOARI e outros
: CARLOS ALBERTO DO NASCIMENTO CAMARGO
: GRAZIELA FERREIRA LEDESMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: LUCIANA BUENO ARRUDA DA QUINTA
: LUCILA MARIA FRANCA LABINAS
: MARCELO WEHBY
: MARIA LUCIA INOUE SHINTATE
: OLGA SAITO
: VANESSA BOVE CIRELLO
ADVOGADO : FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.900160-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 175/177. Trata-se de petição requerendo retificação da autuação para que conste como parte a União Federal, excluindo-se o INSS da lide e a nova intimação da Procuradoria Regional da União.

Primeiramente, esclareço que a União Federal já faz parte da relação processual, como agravada.

Considerando que a União Federal (Advocacia Geral da União) foi devidamente intimada do acórdão de fls. 160 e vº, conforme mandado de intimação e certidão de fls. 173/174, nada a decidir.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado do acórdão (fls. 160 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.007297-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIA DE AQUINO DAS MERCES e outro
: MARLY ANTONIA SATIL SORRENTINO
ADVOGADO : DANIELLA CASTRO REVOREDO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando a segunda impetrante - Marly Antônia Satil Sorrentino - provimento jurisdicional que lhe incluía no rol de dependentes de seu pai, bem como, ocorrendo a morte de sua genitora, seja revertida a titularidade do benefício, com a sua inclusão na folha de pagamento (fls. 02/13).

A liminar foi indeferida (fls. 37/41).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 49/52).

Sentenciado o feito (fls. 58/63), julgou-se improcedente o pedido, extinguindo-se o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil.

As impetrantes interpuuseram recurso de apelação às fls. 71/75.

Com contra-razões (fls. 88/94), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 97/103).

Às fls. 105/108, a apelante Marly Antônia Satil Sorrentino informou nos autos o falecimento de sua mãe (co-apelante), bem como que obteve administrativamente o pleito pretendido neste *mandamus*, requerendo a conseqüente extinção do processo, em razão da perda de objeto desta demanda. Juntou documentos comprovando suas alegações.

É o relatório. DECIDO.

Consoante informação prestada no feito pela apelante Marly Antônia Satil Sorrentino às fls. 105/108, não mais subsiste o interesse no julgamento do apelo do presente writ, dada a carência superveniente do objeto.

Custas na forma da lei. Sem condenação honorária.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso de apelação e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se, inclusive o D. Representante do Ministério Público Federal. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002524-14.2001.403.0000/SP
2001.03.00.002524-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA MILITAR FEDERAL AMAJUM
ADVOGADO : CLODOALDO ALVES DE JESUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.045652-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão da MM. Juíza Federal da 17ª Vara de São Paulo que, nos autos da carta de sentença extraída dos autos da ação ordinária ajuizada pela ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA MILITAR FEDERAL - AMAJUM, objetivando o reconhecimento do direito de seus

substituídos à reposição salarial de 11,98%, em março de 1994, determinou o pagamento dos valores atrasados independentemente de precatório e a imediata incorporação do reajuste em questão aos vencimentos dos beneficiados. Por intermédio deste recurso, pede a reforma do "decisum", sob o fundamento de que deve ser observado o devido processo legal. Além do mais, entende, não merece prosperar a exegese no sentido de que a natureza alimentar do débito judicial justifica seja dispensado o pagamento por meio de precatório.

Pela decisão de fl. 103, esta Relatora recebeu o recurso e deferiu parcialmente o efeito suspensivo para suspender a ordem de imediato pagamento dos valores em atraso.

Por não se conformar com o entendimento, a União ofereceu agravo regimental (fls. 127/130).

Requisitadas as informações, foram elas prestadas (fl. 117).

Contra-minuta às fls. 122/124.

É o relatório.

Decido.

De se consignar, de início, que, ante o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental, onde se discutem os efeitos em que o recurso é recebido.

Insurge-se a agravante contra a decisão que determinou o pagamento dos valores atrasados independentemente de precatório e a imediata inclusão em folha de pagamento do percentual de 11,98%, tudo por meio de ofício dirigido à autoridade administrativa.

Sustenta ser de rigor a reforma do "decisum", pois não está sendo observado o devido processo legal, a teor do artigo 5º e incisos LIV e LV da Lei Maior, que se aplicam a todas as pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou público e, por isso, com maior razão devem ser observados relativamente em relação à Fazenda Pública.

Assim, tanto a obrigação de pagar os valores atrasados como a de implantar em folha de pagamento o percentual em apreço somente poderão ser cumpridas se em concordância com o comando constitucional.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou que os créditos de natureza alimentar não estão dispensados do precatório, devendo ser incluído em ordem cronológica específica e preferencial.

Suas razões merecem parcial agasalho.

A teor do disposto no artigo 100 da Constituição Federal, à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim.

Reconhecido, assim, que os créditos de natureza alimentícia têm tratamento preferencial, não os exime de inclusão na ordem dos precatórios, ainda que naquela relativa aos créditos com primazia no tratamento.

Efetivamente, o comando é no sentido de que o débito judicial deve obedecer à ordem cronológica dos precatórios relativos ao pagamento de verbas de caráter alimentar, como na espécie, em que configurada a obrigação de a União recompor o valor monetário dos vencimentos de servidores públicos, mediante o respectivo pagamento.

Nesse diapasão o juízo pacificado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental na Suspensão Liminar nº 158-2/CE, em 11 de outubro de 2007, DJ 09.11.07, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, que reproduzo :

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. BLOQUEIO DE RECURSOS FINANCEIROS MUNICIPAIS. IMEDIATA TRANSFERÊNCIA PARA A CONTA CORRENTE DA AUTORA DA AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OCORRÊNCIA DE GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 100 E 160 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO ART. 2º-B DA LEI 9.494/97. NATUREZA ALIMENTAR DA VERBA HONORÁRIA. SUBMISSÃO AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS PRECATÓRIOS.

Lei 8.437/92, art. 4º, § 1º : configuração de grave lesão à ordem e à economia públicas. Pedido de suspensão de liminar deferido.

A tutela jurisdicional pretendida pela agravante, consubstanciada no recebimento dos honorários devidos pelos serviços advocatícios por ela prestados ao Município agravado, só pode ser efetivada após o trânsito em julgado da ação ordinária de cobrança ajuizada na origem.

O sequestro de recursos municipais, para prover à satisfação de futura e determinada cobrança, reveste-se de consequências extremamente prejudiciais à regular execução dos serviços básicos locais.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o disposto no "caput" do art. 100 da Constituição da República, firmou-se no sentido de submeter, mesmo as prestações de caráter alimentar, ao regime constitucional dos precatórios, ainda que reconhecendo a possibilidade jurídica de se estabelecerem duas ordens distintas de precatórios, com preferência absoluta dos créditos de natureza alimentícia (ordem especial) sobre aqueles de caráter meramente comum (ordem geral). Precedentes.

Agravo regimental improvido.

Em 14 de dezembro de 1993, apreciando o Recurso Extraordinário nº 155.536-0/SP, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, a Segunda Turma da Excelsa Corte assim pontificou (DJ 10.06.94) :

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA. CONSTITUIÇÃO. ARTIGO. 100.

I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 47/SP, ocorrido em 22.10.92, decidiu, por maioria de votos, que a exceção estabelecida no art. 100, "caput", da Constituição, em favor dos créditos de natureza

alimentícia, não dispensa o precatório, mas se limita a isentá-los da observância da ordem cronológica em relação às dívidas de outra natureza.

II- Ressalva do ponto de vista pessoal do relator deste.

III - Recurso Especial conhecido e provido.

Com efeito, em 22 de outubro de 1992, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 47-1/SP, de relatoria do Ministro Octávio Gallotti, DJ de 13.06.97, assim decidiu, por maioria, o Supremo Tribunal Federal :

EMENTA - Não invadiu a competência da União para legislar sobre processo civil, nem sobre direito civil, tampouco contrariou a norma do art. 100 da Constituição o Decreto nº 29.463, de 29.12.88, do Estado de São Paulo, ao dispor sobre o pagamento, em ordem prioritária, dos créditos de natureza considerada alimentícia (diferença de vencimentos, indenizações por acidente de trabalho e responsabilidade civil e outros da mesma espécie).

Quanto à imediata incorporação do percentual na folha de pagamento dos agravados, poder-se-ia alegar que inexistente a coisa julgada.

A teor do que noticia o banco de dados informatizado deste E. Tribunal, o feito foi remetido ao Excelso Supremo Tribunal Federal em 15 de julho de 2002 e de lá retornou em 02 de setembro de 2003, tendo sido devolvido ao MM. Juízo de origem em 03 de outubro de 2003, de modo que a execução, de provisória, se tornou definitiva.

Assim, quanto a essa questão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, em consonância com o disposto no parágrafo 1º-A do artigo 557 da lei processual civil, considerando que a decisão agravada, no que diz respeito ao pagamento do débito judicial independentemente de precatório, está em confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No que se refere à determinação de imediata incorporação dos 11,98% aos vencimentos/proventos dos substituídos pela associação agravada, **dou este recurso por prejudicado**, a teor do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Outrossim, **julgo prejudicado o agravo regimental**.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015544-96.2006.403.0000/MS

2006.03.00.015544-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS PESCADORES PROFISSIONAIS E ARTESANAIS DE LEDARIO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2005.60.04.001071-2 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto de decisão de deferimento de liminar em sede de mandado de segurança.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a extinção do processo com a prolação de sentença de procedência do pedido, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014665-27.2004.403.0399/MS

2004.03.99.014665-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS POLICIAIS RODOVIARIOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINPRF MS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DE AMORIM
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 96.00.06923-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, reputado interposto, da sentença de fls. 83/87, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais no Estado de Mato Grosso do Sul - SINPRF MS para condenar a União a incorporar o percentual de 3,17%, com correção, nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, juros de 0,5% a. m. (seis por cento ao ano) e arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Foi determinada a remessa dos autos a este Tribunal, consoante requerido pela União (fls. 92 e 94).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

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.

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais no Estado de Mato Grosso do Sul - SINPRF MS para condenar a União a incorporar o percentual de 3,17%, com correção, nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, juros de 0,5% a. m. (seis por cento ao ano) e arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

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.

Observo que na petição inicial o Sindicato requereu o percentual de 3,88% (cf. fl. 7) e, posteriormente, reconheceu que o índice a ser aplicado é no percentual de 3,17% (fls. 72/74).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para explicitar os critérios da correção monetária e determinar que se observe a limitação temporal da incorporação do índice e a compensação dos pagamentos efetuados, 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, 08 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009923-80.2009.403.0399/SP
2009.03.99.009923-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSELY BARBOSA DE LACERDA e outro
: MARIELSON BARBOSA DE LACERDA
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO
: MARCELO RIBEIRO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 93.06.00579-2 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 594. Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Após, aguarde-se o julgamento.
Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016943-38.2002.403.6100/SP
2002.61.00.016943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLOS HENRIQUE PELLEGRINI e outro
: MARCIA REGINA PELLEGRINI
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO ORLANDO e outro
APELADO : DELFIN RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ABDALLA ROSTAGNO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

1. Fls. 411/412: manifeste-se a parte autora a respeito do depósito do valor referente a honorários advocatícios.
2. Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027337-31.2007.403.6100/SP
2007.61.00.027337-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
PARTE AUTORA : CONCEICAO DE MARIA AMORIM PEREIRA DOS ANJOS e outros
: ERICA LUIZA MARIA MATEOS
: MARIA DO CARMO DA COSTA
: MARIA JOSE MARTINS NASCIMENTO
: MIRACI MENDES DA SILVA ASTUN
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
DESPACHO
Fl. 63: diga o apelado.
Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.013006-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : LIANE GERTA SCHROEDER SPINOLA
ADVOGADO : NEIDE GOMES PRADO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 96.00.05235-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança da sentença de fls. 141/143, que concedeu a segurança deduzida pela impetrante visando a conversão de 1/3 de suas férias em abono pecuniário, nos termos do art. 78, § 1º, da Lei n. 8.112/90.

Não foi apresentado recurso (cf. fl. 44).

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República no sentido de que seja confirmada a sentença proferida (fls. 51/54).

É o relatório.

Decido.

Servidor. Férias. Conversão de 1/3 em abono pecuniário. Medida Provisória n. 1.195/95. Feita a opção, devidamente homologada antes da vigência da Medida Provisória n. 1.195/95 (observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 78 da Lei n. 8.112/90), o servidor faz jus ao abono pecuniário relativo às férias do exercício de 1995, pois a nova norma não pode modificar o ato jurídico perfeito.

(...) SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONVERSÃO DE UM TERÇO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. IMPOSSIBILIDADE APÓS A MP 1.195/95. ORIENTAÇÃO QUE SE APLICA AOS DOCENTES REGIDOS PELO DECRETO 94.664/87, REVOGADO PELA LEI 8.112/90.

1. Esta Corte possui orientação firme no sentido de não ser possível aos servidores públicos federais a conversão de um terço de suas férias em pecúnia, se o pedido administrativo foi formulado após a edição da Medida Provisória 1.195/95. Esse entendimento se aplica de igual forma aos docentes federais, ex-celetistas, regidos pelo Decreto 94.664/87, pois esta norma regulamentar foi revogada pela Lei 8.112/90. (...)

(STJ, AgRg no REsp n. 735612, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.06.08)

(...) CONVERSÃO DE UM TERÇO DE FÉRIAS EM ABONO PECUNIÁRIO. REQUERIMENTO POSTERIOR A MEDIDA PROVISÓRIA 1.195/95. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Somente fazem jus à conversão de um terço de férias em abono pecuniário os servidores que pleitearam o benefício antes da revogação dos parágrafos 1º e 2º do artigo 78 da Lei nº 8.112/90 pela Medida Provisória nº 1.195/95.

2. Precedentes. (...)

(STJ, AgRg no REsp n. 768895, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.08.07)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE UM TERÇO DE FÉRIAS EM ABONO PECUNIÁRIO. REQUERIMENTO APÓS A MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.195/95. DIREITO INEXISTENTE. PRECEDENTES.

SERVIDORES DE UNIVERSIDADES FEDERAIS. DECRETO N.º 94.664/87. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 8.112/90. ARTS. 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça consolidou-se no sentido de que somente fazem jus à conversão de um terço de férias em abono pecuniário os servidores que pleitearam o benefício antes da revogação dos parágrafos 1.º e 2.º do art. 78 da Lei n.º 8.112/90 pela Medida Provisória n.º 1.195/95.

3. Impende ressaltar, ademais, que os servidores das Universidades Federais, ex-celetistas, passaram a ser regidos pela Lei n.º 8.112/90, a qual revogou tacitamente o Decreto n.º 94.664/87, razão pela qual não é devida a conversão da fração de férias em pecúnia com base nesse regramento. (...)

(STJ, AgRg no REsp n.707180, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.11.06)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. (...) ABONO PECUNIÁRIO. DECRETO Nº 94.664/87. REVOGADO PELA LEI Nº 8.112/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.195/95.

(...)

II - Os servidores das Universidades Federais, ex-celetistas, passaram a ser regidos pelo Regime Jurídico Único - RJU, em todos os aspectos, não havendo que se falar em direito ao abono de férias com base no Decreto nº 94.664/87, revogado pela Lei nº 8.112/90.

III - O direito à conversão de 1/3 (um terço) das férias em abono pecuniário alcança somente os servidores públicos que o requereram antes da revogação dos parágrafos 1º e 2º do art. 78 da Lei nº 8.112/90, conforme estabelecido na Medida Provisória nº 1.195/95, editada em 24.11.1995.

IV - In casu, é indevido ao recorrente o abono pecuniário disposto no art. 78 da Lei nº 8.112/90, porquanto a sua conversão foi requerida somente após a edição da Medida Provisória nº 1.195/95. (...)

(STJ, REsp n. 647797, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.05.05)

Do caso dos autos. O Juízo a quo concedeu a segurança deduzida pela impetrante, Liane Gerta Schoeder Spinola, visando a conversão de 1/3 de suas férias em abono pecuniário, nos termos do art. 78, § 1º, da Lei n. 8.112/90.

Não obstante a retificação do período das férias, por força da restrição imposta pela disposição superveniente, é certo que a impetrante comprovou ter feito a opção de conversão de 1/3 de férias em abono pecuniário, em agosto de 1995, anteriormente, portanto, à Medida Provisória n. 1.195, de 24.11.95 (fls. 9 e 10). A liminar foi concedida e o depósito referente à conversão das férias em abono pecuniário foi efetuado (fls. 13/14 e 33/36).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.001174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : HERIKA BORGES PADUA e outros
: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA CASTRO RING
: DELMIRANDA APARECIDA GARCIA DE PAULO
: REGIVANE PEIXOTO MACIEL

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em ação de conhecimento, objetivando a inclusão, a partir de janeiro de 1997, na folha de pagamento das autoras, servidoras do Poder Judiciário Federal, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nrs. 8.622 e 8.627, ambas de 1993, e suprimido após o implemento do Plano de Cargos e Salários levado a efeito pela Lei nº 9.421/96, julgou improcedente o pedido.

Alega a apelante, em síntese, que a Lei nº 9.421/96, que instituiu o Plano de Cargos e Salários dos Servidores Públicos do Poder Judiciário, não integralizou o reajuste de 28,86%, havendo, no caso, afronta ao direito adquirido dos servidores, conforme dispõe o art. 5º, XXXVI, da CF.

Contrarrazões da União Federal nas fls. 88-95, pugnando pelo não provimento do recurso.

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 pagamento do referido reajuste, como parcela autônoma, foi efetuado aos servidores do Poder Judiciário desde janeiro de 1993 até o advento da Lei nº 9.421/96, que criou o Plano de Cargos e Salários dos referidos servidores, quando passou a compor o valor dos novos vencimentos.

Inconformada, a apelante alega que ao suprimir a verba do reajuste de 28,86%, a partir de janeiro de 1997, houve violação a direito adquirido.

Ocorre que, a Lei nº 9.421/96, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário Federal, deu nova denominação aos cargos existentes e estabeleceu uma nova tabela de vencimentos. O estabelecimento de uma nova carreira originou a fixação de remuneração desvinculada da que anteriormente era paga aos servidores pelo exercício de suas funções. Não se trata, por isso, de reajuste de vencimentos.

Cumpra observar, ainda, que a tabela instituída pela Lei nº 9.421/96, não acarretou prejuízo à apelante, ao contrário, redundou em melhoria salarial, conforme se depreende do disposto no artigo 4.º, parágrafo 2.º, incisos I, II, III, IV, *in verbis*:

"Art. 4.º

§ 2.º A diferença da remuneração dos cargos resultantes da transformação sobre a dos transformados será implementada gradualmente em parcelas sucessivas, não cumulativas, na razão seguinte:

I - trinta por cento a partir de 1º de janeiro de 1997;

II - sessenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1998;

III - oitenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1999;

IV - integralmente a partir de 1º de janeiro de 2000".

Logo, com advento da Lei nº 9.421/96, o reajuste de 28,86% foi incorporado ao vencimento básico da apelante, não fazendo jus, portanto, ao índice pretendido.

Cabe salientar que a matéria em debate já está consolidada na jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA -SERVIDORES - REAJUSTE DIFERENCIADO (28,86%) - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - INAPLICABILIDADE APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.421/96 AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL - ENTENDIMENTO DA SÚMULA Nº 339 DO STF - PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE - IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO DOS RÉUS NO FEITO ORIGINÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Com o advento da Lei nº 9.421/96, não mais subsiste para o funcionalismo público federal do Poder Judiciário a parcela relativa ao aumento de 28,86% - Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, pois a nova legislação não cuida de reajuste de vencimentos, mas veio transformar os cargos efetivos até então existentes em outros, com nova denominação, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, mediante a atribuição de nova remuneração, sem vínculo com a que era percebida antes das normas por ela trazidas.

2. Os novos valores de vencimentos foram fixados totalmente desvinculados dos até então existentes - pela Lei nº 9.421/96, que veio concretizar o Plano de Cargos e Salários dos funcionários do poder Judiciário da União, o que resultou na estipulação de vencimentos mais favoráveis aos servidores, implementados gradualmente, em parcelas sucessivas e não cumulativas.

3. O art. 22 da Lei nº 9.421/96 ofereceu aos servidores a oportunidade de permanecer no antigo regime.

4. O acolhimento da pretensão da parte ré consistiria em aumento de vencimentos, o que é vedado ao Judiciário. Entendimento da Súmula nº 339 do STF.

5. Pedido rescisório julgado procedente. Reconhecida a improcedência do pleito dos réus quanto à percepção dos 28,86%, a partir do advento da Lei nº 9.421/96.

6. Ação ordinária julgada improcedente.

7. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF 3ª Região; AR 1677/SP; Primeira Seção; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; DJF3 CJ2 de 18/08/2009, p. 80)

Vale referir, ainda, que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O reajuste de 28,86% só é devido aos servidores públicos do Poder Judiciário Federal até a entrada em vigor da Lei 9.421/96, que instituiu o novo Plano de Cargos e Salários, estipulando nova remuneração, sem nenhuma vinculação com aquela anteriormente paga aos servidores.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGA - 897571; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJE de 05/05/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.11.001186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ANTONIO CARLOS FRANCISCO e outro

: MARINALVA SELYMES PINTO

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

: ELIANA LUCIA FERREIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em ação de conhecimento, objetivando a inclusão, a partir de janeiro de 1997, na folha de pagamento dos autores, servidores do Poder Judiciário Federal, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nrs. 8.622 e 8.627, ambas de 1993, e suprimido após o implemento do Plano de Cargos e Salários levado a efeito pela Lei nº 9.421/96, julgou improcedente o pedido.

Alega a apelante, em síntese, que a Lei nº 9.421/96, que instituiu o Plano de Cargos e Salários dos Servidores Públicos do Poder Judiciário, não integralizou o reajuste de 28,86%, havendo, no caso, afronta ao direito adquirido dos servidores, conforme dispõe o art. 5º, XXXVI, da CF.

Contrarrazões da União Federal nas fls. 95-103, pugnando pelo não provimento do recurso.

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 pagamento do referido reajuste, como parcela autônoma, foi efetuado aos servidores do Poder Judiciário desde janeiro de 1993 até o advento da Lei nº 9.421/96, que criou o Plano de Cargos e Salários dos referidos servidores, quando passou a compor o valor dos novos vencimentos.

Inconformada, a apelante alega que ao suprimir a verba do reajuste de 28,86%, a partir de janeiro de 1997, houve violação a direito adquirido.

Ocorre que, a Lei nº 9.421/96, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário Federal, deu nova denominação aos cargos existentes e estabeleceu uma nova tabela de vencimentos. O estabelecimento de uma nova carreira originou a fixação de remuneração desvinculada da que anteriormente era paga aos servidores pelo exercício de suas funções. Não se trata, por isso, de reajuste de vencimentos.

Cumprir observar, ainda, que a tabela instituída pela Lei nº 9.421/96, não acarretou prejuízo à apelante, ao contrário, redundou em melhoria salarial, conforme se depreende do disposto no artigo 4º, parágrafo 2º, incisos I, II, III, IV, *in verbis*:

"Art. 4º

§ 2º *A diferença da remuneração dos cargos resultantes da transformação sobre a dos transformados será implementada gradualmente em parcelas sucessivas, não cumulativas, na razão seguinte:*

I - trinta por cento a partir de 1º de janeiro de 1997;

II - sessenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1998;

III - oitenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1999;

IV - integralmente a partir de 1º de janeiro de 2000".

Logo, com advento da Lei nº 9.421/96, o reajuste de 28,86% foi incorporado ao vencimento básico da apelante, não fazendo jus, portanto, ao índice pretendido.

Cabe salientar que a matéria em debate já está consolidada na jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA -SERVIDORES - REAJUSTE DIFERENCIADO (28,86%) - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - INAPLICABILIDADE APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.421/96 AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL - ENTENDIMENTO DA SÚMULA Nº 339 DO STF - PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE - IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO DOS RÉUS NO FEITO ORIGINÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Com o advento da Lei nº 9.421/96, não mais subsiste para o funcionalismo público federal do Poder Judiciário a parcela relativa ao aumento de 28,86% - Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, pois a nova legislação não cuida de reajuste de vencimentos, mas veio transformar os cargos efetivos até então existentes em outros, com nova denominação,

reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, mediante a atribuição de nova remuneração, sem vínculo com a que era percebida antes das normas por ela trazidas.

2. Os novos valores de vencimentos foram fixados totalmente desvinculados dos até então existentes - pela Lei nº 9.421/96, que veio concretizar o Plano de Cargos e Salários dos funcionários do poder Judiciário da União, o que resultou na estipulação de vencimentos mais favoráveis aos servidores, implementados gradualmente, em parcelas sucessivas e não cumulativas.

3. O art. 22 da Lei nº 9.421/96 ofereceu aos servidores a oportunidade de permanecer no antigo regime.

4. O acolhimento da pretensão da parte ré consistiria em aumento de vencimentos, o que é vedado ao Judiciário. Entendimento da Súmula nº 339 do STF.

5. Pedido rescisório julgado procedente. Reconhecida a improcedência do pleito dos réus quanto à percepção dos 28,86%, a partir do advento da Lei nº 9.421/96.

6. Ação ordinária julgada improcedente.

7. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF 3ª Região; AR 1677/SP; Primeira Seção; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; DJF3 CJ2 de 18/08/2009, p. 80)

Vale referir, ainda, que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O reajuste de 28,86% só é devido aos servidores públicos do Poder Judiciário Federal até a entrada em vigor da Lei 9.421/96, que instituiu o novo Plano de Cargos e Salários, estipulando nova remuneração, sem nenhuma vinculação com aquela anteriormente paga aos servidores.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGA - 897571; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJE de 05/05/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.003616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : LUCIANA DE AZEVEDO CARVALHO GODINHO

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

: ELIANA LUCIA FERREIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em ação de conhecimento, objetivando a inclusão, a partir de janeiro de 1997, na folha de pagamento da autora, servidora do Poder Judiciário Federal, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nrs. 8.622 e 8.627, ambas de 1993, e suprimido após o implemento do Plano de Cargos e Salários levado a efeito pela Lei nº 9.421/96, julgou improcedente o pedido.

Alega a apelante, em síntese, que a Lei nº 9.421/96, que instituiu o Plano de Cargos e Salários dos Servidores Públicos do Poder Judiciário, não integralizou o reajuste de 28,86%, havendo, no caso, afronta ao direito adquirido dos servidores, conforme dispõe o art. 5º, XXXVI, da CF.

Contra-razões da União Federal nas fls. 73-82, pugnando pelo não provimento do recurso.

A Procuradoria Regional da República deixou de opinar no feito por não vislumbrar interesse público (fl. 86).

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 pagamento do referido reajuste, como parcela autônoma, foi efetuado aos servidores do Poder Judiciário desde janeiro de 1993 até o advento da Lei nº 9.421/96, que criou o Plano de Cargos e Salários dos referidos servidores, quando passou a compor o valor dos novos vencimentos.

Inconformada, a apelante alega que ao suprimir a verba do reajuste de 28,86%, a partir de janeiro de 1997, houve violação a direito adquirido.

Ocorre que, a Lei nº 9.421/96, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário Federal, deu nova denominação aos cargos existentes e estabeleceu uma nova tabela de vencimentos. O estabelecimento de uma nova carreira originou a fixação de remuneração desvinculada da que anteriormente era paga aos servidores pelo exercício de suas funções. Não se trata, por isso, de reajuste de vencimentos.

Cumprido observar, ainda, que a tabela instituída pela Lei nº 9.421/96, não acarretou prejuízo à apelante, ao contrário, redundou em melhoria salarial, conforme se depreende do disposto no artigo 4.º, parágrafo 2.º, incisos I, II, III, IV, *in verbis*:

"Art. 4.º

§ 2.º *A diferença da remuneração dos cargos resultantes da transformação sobre a dos transformados será implementada gradualmente em parcelas sucessivas, não cumulativas, na razão seguinte:*

I - trinta por cento a partir de 1º de janeiro de 1997;

II - sessenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1998;

III - oitenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1999;

IV - integralmente a partir de 1º de janeiro de 2000".

Logo, com advento da Lei nº 9.421/96, o reajuste de 28,86% foi incorporado ao vencimento básico da apelante, não fazendo jus, portanto, ao índice pretendido.

Cabe salientar que a matéria em debate já está consolidada na jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA -SERVIDORES - REAJUSTE DIFERENCIADO (28,86%) - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - INAPLICABILIDADE APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.421/96 AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL - ENTENDIMENTO DA SÚMULA Nº 339 DO STF - PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE - IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO DOS RÉUS NO FEITO ORIGINÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Com o advento da Lei nº 9.421/96, não mais subsiste para o funcionalismo público federal do Poder Judiciário a parcela relativa ao aumento de 28,86% - Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, pois a nova legislação não cuida de reajuste de vencimentos, mas veio transformar os cargos efetivos até então existentes em outros, com nova denominação, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, mediante a atribuição de nova remuneração, sem vínculo com a que era percebida antes das normas por ela trazidas.

2. Os novos valores de vencimentos foram fixados totalmente desvinculados dos até então existentes - pela Lei nº 9.421/96, que veio concretizar o Plano de Cargos e Salários dos funcionários do poder Judiciário da União, o que resultou na estipulação de vencimentos mais favoráveis aos servidores, implementados gradualmente, em parcelas sucessivas e não cumulativas.

3. O art. 22 da Lei nº 9.421/96 ofereceu aos servidores a oportunidade de permanecer no antigo regime.

4. O acolhimento da pretensão da parte ré consistiria em aumento de vencimentos, o que é vedado ao Judiciário. Entendimento da Súmula nº 339 do STF.

5. Pedido rescisório julgado procedente. Reconhecida a improcedência do pleito dos réus quanto à percepção dos 28,86%, a partir do advento da Lei nº 9.421/96.

6. Ação ordinária julgada improcedente.

7. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF 3ª Região; AR 1677/SP; Primeira Seção; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; DJF3 CJ2 de 18/08/2009, p. 80)

Vale referir, ainda, que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O reajuste de 28,86% só é devido aos servidores públicos do Poder Judiciário Federal até a entrada em vigor da Lei 9.421/96, que instituiu o novo Plano de Cargos e Salários, estipulando nova remuneração, sem nenhuma vinculação com aquela anteriormente paga aos servidores.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGA - 897571; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJE de 05/05/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059027-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANDREA MARTINS DE VASCONCELLOS BOCADO e outros
: PATRICIA APARECIDA DOS SANTOS FERREIRA
: MARIA JOSE MARANGONI SIMOES
: LOURIVAL MOSTASSO CIPOLLARI
: MARIA IGNEZ OLIVA
: MARISA MENESES FAVETT
: LEA RODRIGUES DIAS DA SILVA
: DOMICIO BENTO GONCALVES
: MARCO AURELIO LEITE DA SILVA
: SONIA NAFTAL
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.31721-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em ação de conhecimento, objetivando a inclusão, a partir de janeiro de 1997, na folha de pagamento dos autores, servidores do Poder Judiciário Federal, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nrs. 8.622 e 8.627, ambas de 1993, e suprimido após o implemento do Plano de Cargos e Salários levado a efeito pela Lei nº 9.421/96, julgou improcedente o pedido. Alega a apelante, em síntese, que a Lei nº 9.421/96, que instituiu o Plano de Cargos e Salários dos Servidores Públicos do Poder Judiciário, não integralizou o reajuste de 28,86%, havendo, no caso, afronta ao direito adquirido dos servidores, conforme dispõe o art. 5º, XXXVI, da CF.

Contrarrazões da União Federal nas fls. 514-517, pugnando pelo não provimento do recurso.

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 pagamento do referido reajuste, como parcela autônoma, foi efetuado aos servidores do Poder Judiciário desde janeiro de 1993 até o advento da Lei nº 9.421/96, que criou o Plano de Cargos e Salários dos referidos servidores, quando passou a compor o valor dos novos vencimentos.

Inconformada, a apelante alega que ao suprimir a verba do reajuste de 28,86%, a partir de janeiro de 1997, houve violação a direito adquirido.

Ocorre que, a Lei nº 9.421/96, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário Federal, deu nova denominação aos cargos existentes e estabeleceu uma nova tabela de vencimentos. O estabelecimento de uma nova carreira originou a fixação de remuneração desvinculada da que anteriormente era paga aos servidores pelo exercício de suas funções. Não se trata, por isso, de reajuste de vencimentos.

Cumpra observar, ainda, que a tabela instituída pela Lei nº 9.421/96, não acarretou prejuízo à apelante, ao contrário, redundou em melhoria salarial, conforme se depreende do disposto no artigo 4º, parágrafo 2º, incisos I, II, III, IV, *in verbis*:

"Art. 4º

§ 2º A diferença da remuneração dos cargos resultantes da transformação sobre a dos transformados será implementada gradualmente em parcelas sucessivas, não cumulativas, na razão seguinte:

I - trinta por cento a partir de 1º de janeiro de 1997;

II - sessenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1998;

III - oitenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1999;

IV - integralmente a partir de 1º de janeiro de 2000".

Logo, com advento da Lei nº 9.421/96, o reajuste de 28,86% foi incorporado ao vencimento básico da apelante, não fazendo jus, portanto, ao índice pretendido.

Cabe salientar que a matéria em debate já está consolidada na jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA -SERVIDORES - REAJUSTE DIFERENCIADO (28,86%) - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - INAPLICABILIDADE APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.421/96 AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL - ENTENDIMENTO DA SÚMULA Nº 339 DO STF - PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE - IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO DOS RÉUS NO FEITO ORIGINÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Com o advento da Lei nº 9.421/96, não mais subsiste para o funcionalismo público federal do Poder Judiciário a parcela relativa ao aumento de 28,86% - Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, pois a nova legislação não cuida de reajuste de vencimentos, mas veio transformar os cargos efetivos até então existentes em outros, com nova denominação, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, mediante a atribuição de nova remuneração, sem vínculo com a que era percebida antes das normas por ela trazidas.

2. Os novos valores de vencimentos foram fixados totalmente desvinculados dos até então existentes - pela Lei nº 9.421/96, que veio concretizar o Plano de Cargos e Salários dos funcionários do poder Judiciário da União, o que resultou na estipulação de vencimentos mais favoráveis aos servidores, implementados gradualmente, em parcelas sucessivas e não cumulativas.

3. O art. 22 da Lei nº 9.421/96 ofereceu aos servidores a oportunidade de permanecer no antigo regime.

4. O acolhimento da pretensão da parte ré consistiria em aumento de vencimentos, o que é vedado ao Judiciário. Entendimento da Súmula nº 339 do STF.

5. Pedido rescisório julgado procedente. Reconhecida a improcedência do pleito dos réus quanto à percepção dos 28,86%, a partir do advento da Lei nº 9.421/96.

6. Ação ordinária julgada improcedente.

7. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF 3ª Região; AR 1677/SP; Primeira Seção; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; DJF3 CJ2 de 18/08/2009, p. 80)

Vale referir, ainda, que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O reajuste de 28,86% só é devido aos servidores públicos do Poder Judiciário Federal até a entrada em vigor da Lei 9.421/96, que instituiu o novo Plano de Cargos e Salários, estipulando nova remuneração, sem nenhuma vinculação com aquela anteriormente paga aos servidores.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGA - 897571; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJE de 05/05/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.022967-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MANOEL DE OLIVEIRA e outros

: MARIA APARECIDA MARELLI SHIMABUKURO

: MARIA CRISTINA LONGATTO

: MARICENE APARECIDA PEREIRA DE OLIVEIRA

: PAULO AUGUSTO VIANNA ENNES CARDOSO

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro

: JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO

APELANTE : MARCELO BAGNATORI SARTORI

: MARCELO FRANCO LAMOUNIER

: MARCO ANTONIO CARNEIRO

: MARIA CRISTINA GAZOTTO

: MARIA LUCIA MACIEL FRANCA MADEIRA
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
: JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.06.03957-2 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em ação de conhecimento, objetivando a inclusão, a partir de fevereiro de 1997, na folha de pagamento dos autores, servidores da ativa e aposentados do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nrs. 8.622 e 8.627, ambas de 1993, e suprimido após o implemento do Plano de Cargos e Salários levado a efeito pela Lei nº 9.421/96, julgou improcedente o pedido.

Alega a apelante, em síntese, que a Lei nº 9.421/96, que instituiu o Plano de Cargos e Salários dos Servidores Públicos do Poder Judiciário, não integralizou o reajuste de 28,86%, havendo, no caso, afronta ao direito adquirido dos servidores.

Sem as contrarrazões da União Federal (fl. 157), subiram os autos.

Parecer da Procuradoria Regional da República nas fls. 161-162, sem manifestação quanto ao mérito.

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 pagamento do referido reajuste, como parcela autônoma, foi efetuado aos servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região desde janeiro de 1993 até dezembro de 1996, através da Resolução Administrativa nº 16/93, publicada no Diário da Justiça, de 13 de maio de 1993, que estendeu o reajuste aos servidores da Justiça do Trabalho. Com o advento da Lei nº 9.421/96, que criou o Plano de Cargos e Salários dos referidos servidores, o percentual passou a compor o valor dos novos vencimentos.

Inconformada, a apelante alega que ao suprimir a verba do reajuste de 28,86%, a partir de fevereiro de 1997, houve violação a direito adquirido.

Ocorre que, a Lei nº 9.421/96, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário Federal, deu nova denominação aos cargos existentes e estabeleceu uma nova tabela de vencimentos. O estabelecimento de uma nova carreira originou a fixação de remuneração desvinculada da que anteriormente era paga aos servidores pelo exercício de suas funções. Não se trata, por isso, de reajuste de vencimentos.

Cumpra observar, ainda, que a tabela instituída pela Lei nº 9.421/96, não acarretou prejuízo à apelante, ao contrário, redundou em melhoria salarial, conforme se depreende do disposto no artigo 4.º, parágrafo 2.º, incisos I, II, III, IV, *in verbis*:

"Art. 4.º

§ 2.º *A diferença da remuneração dos cargos resultantes da transformação sobre a dos transformados será implementada gradualmente em parcelas sucessivas, não cumulativas, na razão seguinte:*

I - trinta por cento a partir de 1º de janeiro de 1997;

II - sessenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1998;

III - oitenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1999;

IV - integralmente a partir de 1º de janeiro de 2000".

Logo, com advento da Lei nº 9.421/96, o reajuste de 28,86% foi incorporado ao vencimento básico da apelante, não fazendo jus, portanto, ao índice pretendido.

Cabe salientar que a matéria em debate já está consolidada na jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA -SERVIDORES - REAJUSTE DIFERENCIADO (28,86%) - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - INAPLICABILIDADE APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.421/96 AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL - ENTENDIMENTO DA SÚMULA Nº 339 DO STF - PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE - IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO DOS RÉUS NO FEITO ORIGINÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Com o advento da Lei nº 9.421/96, não mais subsiste para o funcionalismo público federal do Poder Judiciário a parcela relativa ao aumento de 28,86% - Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, pois a nova legislação não cuida de reajuste de vencimentos, mas veio transformar os cargos efetivos até então existentes em outros, com nova denominação, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, mediante a atribuição de nova remuneração, sem vínculo com a que era percebida antes das normas por ela trazidas.

2. Os novos valores de vencimentos foram fixados totalmente desvinculados dos até então existentes - pela Lei nº 9.421/96, que veio concretizar o Plano de Cargos e Salários dos funcionários do poder Judiciário da União, o que resultou na estipulação de vencimentos mais favoráveis aos servidores, implementados gradualmente, em parcelas sucessivas e não cumulativas.

3. O art. 22 da Lei nº 9.421/96 ofereceu aos servidores a oportunidade de permanecer no antigo regime.

4. O acolhimento da pretensão da parte ré consistiria em aumento de vencimentos, o que é vedado ao Judiciário. Entendimento da Súmula nº 339 do STF.

5. Pedido rescisório julgado procedente. Reconhecida a improcedência do pleito dos réus quanto à percepção dos 28,86%, a partir do advento da Lei nº 9.421/96.

6. Ação ordinária julgada improcedente.

7. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF 3ª Região; AR 1677/SP; Primeira Seção; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; DJF3 CJ2 de 18/08/2009, p. 80)

Vale referir, ainda, que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O reajuste de 28,86% só é devido aos servidores públicos do Poder Judiciário Federal até a entrada em vigor da Lei 9.421/96, que instituiu o novo Plano de Cargos e Salários, estipulando nova remuneração, sem nenhuma vinculação com aquela anteriormente paga aos servidores.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGA - 897571; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJE de 05/05/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.03.99.000232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO XAVIER MORALES e outros

: LEONINA FURTADO NOGUEIRA

: LUCIA HELENA FERREIRA DE SOUSA

: MARIA ILDA DE ANDRADE PIRES

: SOLANGE SIMOES MACHADO

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro

PARTE AUTORA : SILVIA SENE ROSA

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES

PARTE AUTORA : YURIKO NAGOAKA

: MARIA DE LOURDES SCHMIDT PRADO

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 98.04.02341-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão de fls. 140/142v., que deu parcial provimento ao reexame necessário, determinando a incidência da correção monetária conforme os índices legais, arbitrando os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais) e extinguindo o processo, sem resolução de mérito, em relação à co-autora Maria de Lourdes Schmidt Prado, mantendo-se, no mais, a sentença.

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.

Os embargos de declaração merecem provimento. Tratando-se de causa em que foi julgada a co-autora carecedora da ação 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.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para sanar a omissão, condenando a co-autora Maria de Lourdes Schmidt Prado a pagar honorários advocatícios à União no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.031363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SINDICATO DOS AGENTES FEDERAIS DA INSPECAO DO TRABALHO NO ESTADO DE SAO PAULO SAFITESP e outro
: ASSOCIACAO DOS AGENTES FEDERAIS DA INSPECAO DO TRABALHO NO ESTADO DE SAO PAULO AAFITESP
ADVOGADO : CONCEICAO RAMONA MENA e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Delegado Regional do Trabalho
No. ORIG. : 95.00.30549-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto pelo Sindicato dos Agentes Federais da Inspeção do Trabalho no Estado de São Paulo - SAFITESP e outro contra a sentença de fls. 177/179, que julgou o impetrante carecedor da segurança, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito.

Apela o Sindicato com os seguintes fundamentos:

a) nos termos da Lei n. 8.880/94, os servidores deveriam ter recebido reajuste no percentual de 25,94%, mas receberam apenas 22,07%;

b) o pagamento do percentual de 22,07% foi efetivado pelas autoridades impetradas, competentes, portanto, para constar no polo passivo da ação, consoante disposto na Súmula n. 510 do Supremo Tribunal Federal (fls. 184/187).

A União apresentou contrarrazões (fls. 193/196);

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República no sentido de ser negado provimento ao recurso, confirmando-se a sentença proferida (fls. 199/201).

É o relatório.

Decido.

Ilegitimidade passiva. Divisão interna. Ato defendido. Rejeição. Não está o particular obrigado a conhecer toda a divisão interna dos órgãos públicos, assim como as atribuições de cada setor. Por outro lado, está legitimada para figurar no pólo passivo do mandado de segurança a autoridade impetrada que intervém nos autos e defende o ato impugnado:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - (...)

1- Não pode a Receita Federal invocar subdivisão de competência interna para justificar ilegitimidade de parte. Não está o contribuinte obrigado a conhecer toda a divisão interna dos órgãos públicos, assim como as atribuições de cada setor. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. (...)

(TRF da 3ª Região, AMS n. 199961000551890-SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.07.08)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. (...)

1. Rejeitada preliminar de ilegitimidade passiva dado que não se pode exigir que os particulares conheçam a divisão de atribuições internas da Autarquia. (...)

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200061000445345-SP, Rel. p;/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, j. 24.05.04)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA - PRELIMINAR SUSCITADA EM INFORMAÇÕES REJEITADA - (...)

1. Está legitimada para figurar no polo passivo do mandado de segurança a autoridade coatora que intervém nos autos e defende o ato impugnado. (...)

(TRF da 3ª Região, AM n. 199961040000238-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.09.03)

Processo Civil. Sentença. Extinção do processo sem resolução do mérito. 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.

Mandado de segurança. Substitutivo de ação de cobrança. Efeitos patrimoniais pretéritos. Inadmissibilidade. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (STF, Súmula n. 269). Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (STF, Súmula n. 271). Esse entendimento remanesce válido, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUINTOS. INCORPORAÇÃO.

ART. 62, § 2º, DA LEI 8.112/90. NORMA AUTO-APLICÁVEL. SÚMULAS 269 E 271/STF. Consoante entendimento firmado por esta Corte Superior, o § 2º, do art. 62, da Lei nº 8.112/90, por se tratar de norma de eficácia contida, não depende de lei regulamentadora para que produza seus efeitos, sendo auto-aplicável. O mandado de segurança, remédio constitucional, conforme entendimento sedimentado na doutrina e jurisprudência, não é substitutivo de ação de cobrança e nem produz efeitos patrimoniais pretéritos. Súmulas 269 e 271 do STF. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(STJ, ROMS n. 15.853, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08.04.03)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 11,98%.

MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA IMPETRAÇÃO. SÚMULAS Nº 269 E 271 DO

STF. 1. O artigo 1º da Lei nº 5.021/66 veda, de modo indireto, a cobrança, por meio de mandado de segurança, de vencimentos e vantagens pecuniárias pagos em atraso - parcelas anteriores ao ingresso em juízo -, sendo certo que o mandamus se presta, tão-somente, para o pagamento de valores a contar da data do ajuizamento da inicial. 2. "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança." (Súmula do STF, Enunciado nº 269). 3. "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria." (Súmula do STF, Enunciado nº 271). 4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EREsp n. 347.018, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 07.04.03)

Do caso dos autos. Os impetrantes almejam "o pagamento da diferença de 3,17% devida a todos os Agentes de Inspeção do Trabalho, da Delegacia Regional do Trabalho do Estado de São Paulo, ativos e inativos, de forma a completar o reajuste legal de 25,94% determinado pela Lei n. 8.880, de 1994" (fl. 23).

O Juízo *a quo* julgou o impetrante carecedor da segurança, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e extinguiu o feito sem julgamento de mérito.

Ao afastar a preliminar arguida, pois está legitimada para figurar no pólo passivo do mandado de segurança a autoridade impetrada que intervém nos autos e defende o ato impugnado, passo à apreciação do pleito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Sindicato para reconhecer a legitimidade passiva do impetrado, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e **EXTINGO O PROCESSO** sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (STF, Súmula n. 269). Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001445-92.1999.403.6103/SP

1999.61.03.001445-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE OLYMPIO DIAS e outros
: JOAO ERNESTO VIEIRA
: CARLOS DE FREITAS FILHO
: MIGUEL BENEDICTO
: FRANCISCO DE PAULA D AMICO

ADVOGADO : JOSIE APARECIDA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DESPACHO

Em face do noticiado à fl. 106, intime-se a Procuradoria da Fazenda Nacional da decisão de fls. 103/104.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.102243-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ELIZABETE D OLIVEIRA GASPARGAS COSTA e outros
: ARTHUR RABELLO QUILICI
: EDNA LUIZA NOBRE GALVAO
: ELIANA CALCADA BARROS DA SILVA
: JOAQUIM INACIO FILHO
: RICARDO SALDANHA
: RITA DE CASSIA MUTAI VARGAS
: ROSANE DANTAS DE BRITTO
: SIMONE TIEME YANO
: SUELI BARBOSA BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO : NEUSA MARIA LORA FRANCO
No. ORIG. : 97.00.34317-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 94/100 e 11/112, que concedeu a segurança para determinar o não recolhimento da contribuição ao PSS, nos termos da Medida Provisória n. 560/94 e suas reedições. Custas *ex lege*.

Apela a União e alega, em síntese, que a Medida Provisória n. 560/94 e suas reedições é constitucional, consoante o disposto no § 5º do art. 195 da Constituição Federal, e que restou superada a controvérsia acerca de medidas provisórias majorar tributos e contribuições sociais (fls. 127/134).

Os autores apresentaram contra-razões (fls. 137/140).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 144/146).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533, de 31.12.51.

Contribuição social. Servidor. PSS. Alíquotas. O Decreto n. 83.081, de 24.01.79, ao aprovar o Regulamento do Custeio da Previdência Social, no seu art. 95 dispôs ser de 5% (cinco por cento) a contribuição dos segurados funcionários federais:

*Art. 95. O custeio da previdência social dos funcionários de que trata a Seção III do Capítulo II do Título I é atendido:
I - pela contribuição do funcionário, de 5% (cinco por cento) do seu salário-base, definido no artigo 96;*

Sobreveio o Decreto n. 90.817, de 17.01.85, que alterou a alíquota para 6% (seis por cento) do salário-base:

Art. 95 - (...)

I - pela contribuição do funcionário, de 6% (seis por cento) do seu salário-base, definida no artigo 96;

Sobre a contribuição para o Plano da Seguridade Social do Servidor Público, a Lei n. 8.112, de 11.12.90, estabeleceu a diferenciação em função da remuneração mensal, bem como dos órgãos e entidades, a ser fixada em lei:

Art. 231. O Plano de Seguridade Social do servidor será custeado com o produto da arrecadação de contribuições sociais obrigatórias dos servidores dos três Poderes da União, das autarquias e das fundações públicas.

§ 1º A contribuição do servidor, diferenciada em função da remuneração mensal, bem como dos órgãos e entidades, será fixada em lei.

(...)

Art. 249. Até a edição da lei prevista no § 1º do art. 231, os servidores abrangidos por esta Lei contribuirão na forma e nos percentuais atualmente estabelecidos para o servidor civil da União conforme regulamento próprio.

Para fixar a contribuição nos termos acima, foi editada a Lei n. 8.162/91, de 08.01.91, que no seu art. 9º instituiu alíquotas de 9% a 12%. No entanto, o Supremo Tribunal Federal declarou sua inconstitucionalidade:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - MAJORAÇÃO PERCENTUAL - CAUSA SUFICIENTE - DESAPARECIMENTO - CONSEQUÊNCIA - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. O disposto no artigo 195, PAR. 5., da Constituição Federal, segundo o qual 'nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio', homenageia o equilíbrio atuarial, revelando princípio indicador da correlação entre, de um lado, contribuições e, de outro, benefícios e serviços. O desaparecimento da causa da majoração do percentual implica o conflito da lei que a impõe com o texto constitucional. Isto ocorre em relação aos servidores públicos federais, considerado o quadro revelador de que o veto do Presidente da República relativo ao preceito da Lei n. 8.112/90, prevendo o custeio integral da aposentadoria pelo Tesouro Nacional, foi derrubado pelo Congresso, ocorrendo, no interregno, a edição de lei - a de n. 8.162/91 - impondo percentuais majorados. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - SERVIDORES PÚBLICOS.** A norma do artigo 231, PAR.1. da Lei n. 8.112/90 não conflita com a Constituição Federal no que dispõe que 'a contribuição do servidor, diferenciada em função da remuneração mensal, bem como dos órgãos e entidades, será fixada em lei'.

(STF, Pleno, ADIn n. 790-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 26.02.93)

Por outro lado, a Lei n. 8.688, de 21.06.93, ao confirmar as alíquotas da contribuição, de 9% a 12% (nove a doze por cento), com incidência por faixas de remuneração, com base na tabela de vencimentos dos servidores do PCC - Lei n. 5.645, de 10.12.70, fixou sua vigência entre 90 (noventa) dias da data da publicação e 30.06.94, quando seria encaminhado projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor:

§ 1º As alíquotas definidas neste artigo passam a vigorar no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei, e serão aplicadas até 30 de junho de 1994.

§ 2º O Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, e fixando as alíquotas a serem observadas a partir de 1º de julho de 1994.

À míngua do referido de projeto de lei, para assegurar a continuidade da cobrança da contribuição a partir de 1º de julho de 1994, foi editada a Medida Provisória n. 560, de 26.07.94, em sucessivas reedições. Tal disposição, entretanto, atrita-se com a Constituição da República, dada a necessidade de ser observada o princípio da anterioridade nonagesimal, à vista do fundamento constitucional da contribuição, nos termos do art. 195, § 6º.

Na ADIn n. 1.135-DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 560, de 26.07.94, e suas sucessivas reedições, no que concerne à regra de vigência:

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

(STF, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 13.08.97)

Em razão desse entendimento do Supremo Tribunal Federal, deve ser devolvido o valor recolhido à alíquota superior a 6% (seis por cento) no período de 01.07.94 a 24.10.94, correspondente ao período em que não foi observada a anterioridade mitigada:

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

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

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

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

4. O Supremo Tribunal Federal, quando da análise do artigo 1º da Medida Provisória nº 628, reedição da 560, na Adin 1135-9, julgou no sentido de 'declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23.09.94, e

suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1482/34, de 14.03.97, da frase 'com vigência a partir de 1º de julho de 1994', e nas Medidas Provisórias nºs 1482-35, 1482-36 e 148-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores'.

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

(TRF da 3ª Região, Órgão Especial, MS n. 97.03.065849-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 13.02.08)

(...) **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - MP 560/94 - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL** (...).

1. Por força do juízo formulado pelo E. Superior Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.135-9, revivendo a primeira das medidas provisórias da série que objetivava a implantação de alíquotas progressivas para fins de recolhimento da contribuição do servidor público federal para o seu Plano de Seguridade Social, e reconhecendo a necessidade de observância ao princípio da anterioridade de noventa dias, nos termos do § 6º do art. 195 da Carta Magna, só nos cabe reconhecer que tais contribuições só deverão respeitar a tabela progressiva de alíquotas, prevista na MP 560, de 26/07/94, a partir de 24.10.94, ou seja, respeitada a anterioridade nonagesimal prevista nesse dispositivo constitucional.

2. Assim, devem ser devolvidas aos autores as diferenças por eles recolhidas, mas tão-somente no que diz respeito ao período de 1º-07-94 a 24-10-94, que excederam a alíquota de 6% (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.055117-3, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.10.04)

Também não mais subsistem dúvidas quanto à constitucionalidade de medidas provisórias serem reeditadas sucessivamente, bem como por meio desse instrumento regular a progressividade de alíquotas, ou para promover a alteração para a alíquota única de 11% (onze por cento) como foi estabelecida pela Medida Provisória n. 1.482-34, de 17.03.97:

(...) **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS DO DISTRITO FEDERAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 560/94 E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.** O Supremo Tribunal Federal consignou o entendimento de que o sistema alíquotas progressivas, objeto da Medida Provisória nº 560/94 e posteriores reedições, é constitucional, desde que respeitada a vacatio legis de noventa dias (art. 195, § 6º, da Magna Carta). Precedentes: RE 391.185-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 364.290-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa; RE 327.778-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AgR no RE n. 415.121-DF, Rel. Min. Carlos Britto, j. 30.06.04)

(...) **CONTRIBUIÇÃO AO PSS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA.**

- Contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social devida nos termos da Lei 8.688/93, até 30 de junho de 1994.

- Não encaminhamento de projeto de lei pelo Poder Executivo no prazo de noventa dias, editando-se a Medida Provisória 560, de 26/07/1994, para restabelecimento da cobrança por meio de alíquotas progressivas e vigência retroativa a 1º/07/1994.

- Violação pela Medida Provisória 560/94 e suas reedições da regra da anterioridade mitigada. Inconstitucionalidade da frase 'com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e' ADIn nº 1.135-9, STF, Pleno, j. 13.08.1997, redator p/ o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence.

- Contribuição devida após o período da anterioridade mitigada, contar da publicação da MP 560, com base em alíquotas progressivas, e alíquota única de 11% após 1º de julho de 1997.

(TRF da 3ª Região, Órgão Especial, MS n. : 98.03.06.8033-1, Rel. Des. Fed. Terezinha Cazerta, j. 30.03.06)

TRIBUTÁRIO. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI Nº 8.688/93, MEDIDA PROVISÓRIA Nº 560/94 E REEDIÇÕES. PROGRESSIVIDADE DAS ALÍQUOTAS. ANTERIORIDADE MITIGADA. ARTIGO 195, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Não é inconstitucional a progressividade de alíquotas estabelecida pela Medida Provisória nº 560/94 e reedições.

3. Decidiu o Supremo Tribunal Federal, no regime anterior à Emenda Constitucional nº 32/2001, que não perdia 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.

4. A Medida Provisória n. 1.482-41 foi editada validamente em 9 de outubro de 1997, dentro do trintídio constitucional, nada importando que sua publicação tenha ocorrido fora do referido prazo.

5. A exigência da contribuição social do servidor público federal, pela Medida Provisória nº 560/94 e reedições, com vigência retroativa a 1º.7.94, viola o princípio da anterioridade mitigada insculpida no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Precedentes do E. STF (...).

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.042418-6, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 19.02.08)

Em resumo, as contribuições dos servidores públicos são devidas nos seguintes percentuais: 6% (seis por cento) até 20.10.93, alíquotas progressivas de 9% a 12% (nove a doze por cento) até 30.06.97, excetuado o período de 01.07.94 a 24.10.94 cuja alíquota foi de 6% (seis por cento) por força da ADIn n. 1.135-DF, e, finalmente, de 11% (onze por cento) a partir de 01.07.97.

Do caso dos autos. Os autores, servidores públicos civis, insurgiram-se contra o desconto da contribuição social para o PSS, no percentual excedente à alíquota de 6%, consoante disposto na Lei n. 8.688/93 e Medida Provisória n. 560/94, e suas reedições.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar o não recolhimento da contribuição ao PSS, nos termos da Medida Provisória n. 4.415/96 e suas reedições.

Assiste parcial razão à União. Não mais subsistem dúvidas quanto à constitucionalidade de medidas provisórias serem reeditadas sucessivamente, bem como por meio desse instrumento regular a progressividade de alíquotas. No entanto, as alíquotas das contribuições dos servidores públicos, a serem descontadas são: 6% (seis por cento) até 20.10.93, alíquotas progressivas de 9% a 12% (nove a doze por cento) até 30.06.97, excetuado o período de 01.07.94 a 24.10.94 cuja alíquota foi de 6% (seis por cento) por força da ADIn n. 1.135-DF, e, finalmente, de 11% (onze por cento) a partir de 01.07.97.

Deve ser observado, contudo, que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (STF, Súmula n. 269). A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (STF, Súmula n. 271).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da União, para reformar parcialmente a sentença e reconhecer devidas as alterações da alíquota de contribuição dos servidores público ao PSS, nos termos acima especificados, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, observando-se que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00024 RECURSO ORDINÁRIO Nº 92.03.015015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

RECORRENTE : MARIA SILVIA SOUZA SANTOS

ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro

RECORRIDO : Uniao Federal

PROCURADOR : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 88.00.37375-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da decisão proferida pelo Colendo STJ no conflito de competência nº 80.632 - SP (2007/0039145-3) foram os autos encaminhados a esta Relatoria.

Contudo, verifica-se que o recurso especial de fls. 234/238, não teve o devido prosseguimento neste Tribunal, razão pela qual encaminho os presentes autos à Vice-Presidência desta Corte, para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.078120-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ANTONIO CABOCLO e outros

: JOAO FURLANIS

: JOSE FERREIRA PINTO

: MARIA DA GLORIA CAVALHEIRO

: CARMINUCHO SPAMPINATO

: JOSE PINHEIRO DA SILVA

: NADEJE DA SILVA LUZ

: IVONNE BENVENUTI SPRATHOFF

: IZAURA LEME ROSSE

: ANTONIO BONATO

ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA

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

No. ORIG. : 97.00.24245-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da r. decisão que acolheu parcialmente os embargos de declaração da **UNIÃO FEDERAL** para determinar que os juros de mora incidissem no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, e **para fixar como termo final do reajuste, a entrada em vigor da Lei nº 9.421/96, que reestruturou a carreira dos servidores do Poder Judiciário Federal.**

A r. decisão monocrática deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, tão-somente para autorizar a compensação, mantendo a sentença, no mais, tal como posta.

Foram opostos embargos declaratórios pela União Federal às fls. 438/446, que restaram parcialmente acolhidos para sanar as omissões apontadas, determinando que os juros de mora incidissem no percentual de 1% (um por cento) ao mês, ao contar da citação, e para fixar como termo final do reajuste, a entrada em vigor da Lei nº 9.421/96, que reestruturou a carreira dos servidores do Poder Judiciário Federal, a ser apurado em fase de liquidação de sentença, mantendo-se, no mais, a decisão de fls. 431/433, que autorizou a compensação dos valores eventualmente pagos em decorrência das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93.

Insurge-se a parte autora, nos presentes embargos, contra o *decisum*, sob o argumento de ter havido contradição no que concerne ao marco do limite temporal do reajuste deferido no caso em tela, devendo ser reconhecido como sendo a MP nº 1.704/98 e o Decreto nº 2.693/98, determinando-se, por consequência, o pagamento de diferenças até julho/1998.

Afirma que os ora embargantes não foram alcançados pela Lei nº 9.421/96, vez que se tratam de servidores do Poder Executivo Federal e, não servidores do Poder Judiciário, como estabelece a referida Lei.

É o relatório. DECIDO.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como "aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que "*magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos*" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "*a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes*" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Desse modo, mostra-se relevante sublinhar, por pertinente, que a omissão/contradição apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a r. decisão recorrida vejo configurada a alegada violação ao artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil, posto que, no que diz respeito à limitação temporal do reajuste, de fato, ficou consignado que: "*O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de análogos, tem reconhecido que o termo final do reajuste de 28,86% é o advento da Lei nº 9.421, de 24 de dezembro de 1996, que reestruturou a carreira dos servidores do Poder Judiciário Federal, ocasião em que o reajuste em questão abarcado pelos novos critérios de vencimentos instituídos pela referida Lei*" quando o presente caso diz respeito a servidores do Poder Executivo.

A Lei nº 9.421/96, tendo em vista que essa lei cuidou da remuneração dos servidores do Poder Judiciário, não se aplicando, portanto, aos servidores do Poder Executivo

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO DO RESPECTIVO VALOR COM BASE EM LAUDO DO CONTADOR. POSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO: INCORPORAÇÃO DE QUINTOS: VALOR EQUIVALENTE À FUNÇÃO COMISSIONADA EFETIVAMENTE EXERCIDA. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DA TURMA. SERVIDOR DO PODER EXECUTIVO A DISPOSIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. REAJUSTE DAS INCORPORAÇÕES PELA LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os elementos trazidos pelo réu, com o auxílio do contador judicial, possibilitaram ao juiz a fixação do real valor da causa, de modo a expressar o valor econômico da demanda. 2. Embora tenha, o agravante, alegado que o contador usou elementos errados para a fixação do valor da causa, não trouxe dados concretos para a fixação do valor que julga correto, razão pela qual há de prevalecer o valor atribuído pelo juízo de primeiro grau. 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 22.736-2/DF, e também no julgamento do MS 22.735-4/DF, entendeu que a incorporação dos quintos deverá ser calculada sobre a remuneração da função comissionada efetivamente exercida, conforme disciplinou a Lei 8.112/90, em seu artigo 62, § 2º c/c artigo 3º, da Lei 8.911/94. 4. Não tem o servidor, entretanto,

direito à atualização dos "quintos" na forma da Lei nº 9.421/96, tendo em vista que essa lei cuidou da remuneração dos servidores do Poder Judiciário, não se aplicando, portanto, aos servidores do Poder Executivo. (AMS 2001.34.00.004748-7/DF, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Rel. Conv. Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes, Primeira Turma do TRF 1ª Região, DJ de 10/05/2002, p. 51) 5. O art. 15 da Lei 9.527/97 revogou a possibilidade de incorporação das importâncias pagas em retribuição ao exercício de funções comissionadas. Alterou, também, a nomenclatura de todas as parcelas de décimos e quintos já incorporados para vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita, única e exclusivamente, à atualização decorrente da revisão geral de remuneração dos servidores públicos federais. 6. Agravo retido improvido. 7. Apelação parcialmente provida. 8. Remessa oficial prejudicada. (TRF 1a. Região - AC 200134000311947 - Juiz Velasco Nascimento - Primeira Turma - DJU 13/10/2003, pág. 47)

Frise-se que a jurisprudência tem admitido a sua aplicação no caso de servidor do Poder Executivo cedido ao Poder Judiciário, conforme o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DO PODER EXECUTIVO. FUNÇÃO COMISSIONADA EXERCIDA NO PODER JUDICIÁRIO. VPNI. CORRELAÇÃO COM OS VALORES PAGOS PELO PODER CEDENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Consoante jurisprudência assentada nas Turmas que integram a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, os quintos incorporados quando do exercício de função comissionada junto ao Poder Judiciário devem ser reajustados nos valores determinados pela Lei nº 9.421/96 e, após, sujeitos, exclusivamente, à atualização geral da remuneração dos servidores públicos federais. 2. Demonstração de puro inconformismo com a tese aplicada ao caso. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EARESP 1046193 - Ministro Celso Limongi - Sexta Turma - DJE 03/08/2009)

A edição da Medida Provisória nº 1.704, de 30 de junho de 1998 determinou a extensão da vantagem de 28,86% (vinte e oito e oitenta e seis por cento) aos **servidores públicos civis da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo Federal**, ressalvada a compensação com outros índices percebidos por força da Lei nº 8.627/93.

Conclui-se, portanto, que a implementação do reajuste de 28,86% para os servidores do Poder Executivo, em razão do imposto pela Lei nº 8.627/93 e, por força da extensão das diferenças residuais pela MP nº 1.704/98, regulamentada pelo Decreto nº 2.693/98, deve observar como marco temporal o pagamento das diferenças até julho/1998.

Diante do exposto, como não há omissão a ser sanada, com fundamento no art. 557, *caput*, do **CPC, DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para determinar o pagamento de diferenças até **julho de 1998**.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003760-29.2000.403.6113/SP

2000.61.13.003760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ANTONIO HENRIQUE SANCHEZ

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

: ELIANA LUCIA FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento objetivando a inclusão, a partir de janeiro de 1997, na folha de pagamento do autor, servidor do Poder Judiciário Federal, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nrs. 8.622 e 8.627, ambas de 1993, e suprimido após o implemento do Plano de Cargos e Salários levado a efeito pela Lei nº 9.421/96.

A sentença julgou parcialmente o pedido, "condenando a União Federal a pagar ao autor, com base nas Leis 8622/93 e 8627/93, as diferenças quanto às parcelas vencidas desde janeiro de 1993, e a implantar o valor reajustado aos vencimentos, aplicando o reajuste de 28,86% com dedução de percentuais já aplicados anteriormente em virtude das referidas leis, a serem apurados na fase de execução. (...)".

Apelação da parte autora nas fls. 69-75. Pugna pela incorporação do índice de 28,86% aos seus vencimentos sem dedução de percentuais já aplicados, posto que nunca recebidos.

A União Federal interpôs recurso de apelação nas fls. 82-87. Alega, preliminarmente, que sentença deve ser anulada, pois julgou causa diversa da posta em juízo "*como se o recorrido fosse servidor do Executivo Federal, quando o recorrido é servidor do Poder Judiciário (TRF 3ª Região), segundo se verifica da própria inicial e da contestação*". Quanto ao mérito, sustenta que a parte autora não faz jus ao restabelecimento da parcela (28,86%), posto que incorporada aos seus vencimentos básicos após a implantação do novo Plano de Cargos e Salários criado pela Lei nº 9.421/96.

DECIDO.

Inicialmente, merece registro que Antonio Henrique Sanchez, servidor público do Poder Judiciário, deduziu em juízo pretensão de receber, a partir de janeiro de 1997, o reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nrs. 8.622 e 8.627, ambas de 1993, e suprimido após o implemento do Plano de Cargos e Salários levado a efeito pela Lei nº 9.421/96.

Contudo, o juízo sentenciante relatou que autor "*é servidor público federal ligado ao Poder Executivo*" (fl. 65) e julgou o pedido como se fosse o reconhecimento do direito aos 28,86%, a partir de janeiro de 1993.

Verifica-se, portanto, que a sentença decidiu sobre pedido diverso daquele que consta na petição inicial, uma vez que a parte autora não é servidora do Poder Executivo, além de ter requerido a manutenção do reajuste de 28,86% de que trata a Lei nº 8.627/93 após a vigência da lei nº 9.421/96.

Logo, resta configurado julgamento *extra petita*, em violação ao que prescreve o artigo 460, do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Desse modo, como não é dado ao julgador afastar-se do pedido formulado na exordial, deve a sentença ser anulada, remetendo-se os autos ao juízo *a quo*, para que outra seja proferida.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DO REAJUSTE DE 28,86% CONCEDIDO PELAS LEIS NOS 8.622/93 E 8.627/93 APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.421/96. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE PRONUNCIADA.

1. Pedido inicial de restabelecimento do reajuste de 28,86% concedido pelas Leis nos 8.622/93 e 8.627/93 após o advento da Lei nº 9.421/96. Sentença que apreciou pedido de incorporação do percentual de 28,86%, a partir de janeiro de 1993, sem, contudo, fazer referência à Lei nº 9.421/96.

2. A sentença julgou matéria diversa da postulada pelos apelados na inicial, devendo ser anulada pelo Tribunal.

3. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, AMS - 267929, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJU de 30/11/2005, p. 164)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e artigo 33, XIII, do Regimento Interno, acolho a preliminar argüida pela União Federal e **DECLARO A NULIDADE DA SENTENÇA** para que outra seja proferida em seu lugar, restando prejudicada a análise do mérito do recurso da União, da remessa oficial e da apelação da parte autora.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039244-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CARMEN CECILIA BARROS DE ALMEIDA

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 98.08.02671-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em ação de conhecimento, objetivando a inclusão, a partir de fevereiro de 1997, na folha de pagamento da autora, servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nrs. 8.622 e 8.627, ambas de 1993, e suprimido após o implemento do Plano de Cargos e Salários levado a efeito pela Lei nº 9.421/96, julgou improcedente o pedido.

Alega a apelante, em síntese, que a Lei nº 9.421/96, que instituiu o Plano de Cargos e Salários dos Servidores Públicos do Poder Judiciário, não integralizou o reajuste de 28,86%, havendo, no caso, afronta ao direito adquirido dos servidores.

Contrarrazões da União Federal na fls. 167-173 pugnando pelo não provimento do recurso.

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 pagamento do referido reajuste, como parcela autônoma, foi efetuado aos servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região desde janeiro de 1993 até dezembro de 1996, através da Resolução Administrativa nº 16/93, publicada no Diário da Justiça, de 13 de maio de 1993, que estendeu o reajuste aos servidores da Justiça do Trabalho. Com o advento da Lei nº 9.421/96, que criou o Plano de Cargos e Salários dos referidos servidores, o percentual passou a compor o valor dos novos vencimentos.

Inconformada, a apelante alega que ao suprimir a verba do reajuste de 28,86%, a partir de fevereiro de 1997, houve violação a direito adquirido.

Ocorre que, a Lei nº 9.421/96, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário Federal, deu nova denominação aos cargos existentes e estabeleceu uma nova tabela de vencimentos. O estabelecimento de uma nova carreira originou a fixação de remuneração desvinculada da que anteriormente era paga aos servidores pelo exercício de suas funções. Não se trata, por isso, de reajuste de vencimentos.

Cumprir observar, ainda, que a tabela instituída pela Lei nº 9.421/96, não acarretou prejuízo à apelante, ao contrário, redundou em melhoria salarial, conforme se depreende do disposto no artigo 4.º, parágrafo 2.º, incisos I, II, III, IV, *in verbis*:

"Art. 4.º

§ 2.º A diferença da remuneração dos cargos resultantes da transformação sobre a dos transformados será implementada gradualmente em parcelas sucessivas, não cumulativas, na razão seguinte:

I - trinta por cento a partir de 1º de janeiro de 1997;

II - sessenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1998;

III - oitenta por cento a partir de 1º de janeiro de 1999;

IV - integralmente a partir de 1º de janeiro de 2000".

Logo, com advento da Lei nº 9.421/96, o reajuste de 28,86% foi incorporado ao vencimento básico da apelante, não fazendo jus, portanto, ao índice pretendido.

Cabe salientar que a matéria em debate já está consolidada na jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA -SERVIDORES - REAJUSTE DIFERENCIADO (28,86%) - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - INAPLICABILIDADE APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.421/96 AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL - ENTENDIMENTO DA SÚMULA Nº 339 DO STF - PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE - IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO DOS RÉUS NO FEITO ORIGINÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Com o advento da Lei nº 9.421/96, não mais subsiste para o funcionalismo público federal do Poder Judiciário a parcela relativa ao aumento de 28,86% - Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, pois a nova legislação não cuida de reajuste de vencimentos, mas veio transformar os cargos efetivos até então existentes em outros, com nova denominação, reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, mediante a atribuição de nova remuneração, sem vínculo com a que era percebida antes das normas por ela trazidas.

2. Os novos valores de vencimentos foram fixados totalmente desvinculados dos até então existentes - pela Lei nº 9.421/96, que veio concretizar o Plano de Cargos e Salários dos funcionários do poder Judiciário da União, o que resultou na estipulação de vencimentos mais favoráveis aos servidores, implementados gradualmente, em parcelas sucessivas e não cumulativas.

3. O art. 22 da Lei nº 9.421/96 ofereceu aos servidores a oportunidade de permanecer no antigo regime.

4. O acolhimento da pretensão da parte ré consistiria em aumento de vencimentos, o que é vedado ao Judiciário. Entendimento da Súmula nº 339 do STF.

5. Pedido rescisório julgado procedente. Reconhecida a improcedência do pleito dos réus quanto à percepção dos 28,86%, a partir do advento da Lei nº 9.421/96.

6. Ação ordinária julgada improcedente.

7. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF 3ª Região; AR 1677/SP; Primeira Seção; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; DJF3 CJ2 de 18/08/2009, p. 80)

Vale referir, ainda, que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O reajuste de 28,86% só é devido aos servidores públicos do Poder Judiciário Federal até a entrada em vigor da Lei 9.421/96, que instituiu o novo Plano de Cargos e Salários, estipulando nova remuneração, sem nenhuma vinculação com aquela anteriormente paga aos servidores.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGA - 897571; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJE de 05/05/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.096678-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Telecomunicacoes Brasileiras S/A - TELEBRAS

ADVOGADO : DANIELA ELENA CARBONERI

: FÁTIMA MARIA CARLEIAL CAVALEIRO

PARTE RE' : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO

: ROBERTA MACEDO VIRONDA

APELADO : PAULO SALVANHA e outros

: PEDRO LUIZ ROCHA PINATTE

: JOAQUIM ALVES MARTINS

: TARLEI ZANON

: MARIA ELENA SEDANO

: ANTONIO VICENTE

ADVOGADO : JOSE VIVEIROS JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.07.10530-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por **TELECOMUNICAÇÕES BRASILEIRAS S/A - TELEBRÁS** em face da r. decisão que excluiu a **UNIÃO FEDERAL** da lide, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual - competente para apreciação e julgamento do feito.

Sustentando, em síntese, a obrigatoriedade da intervenção da União Federal no feito, requer a recorrente a reforma da r. decisão.

Sem as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Examinando os autos verifico que o presente recurso de apelação não merece ser conhecido por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, ou seja a adequação.

De fato, muito embora se tratar de decisão terminativa em relação a uma das litisconsortes passivas, verifica-se, pela natureza do pronunciamento jurisdicional perante o sistema de recursos adotado pelo Código de Processo Civil, que o ato judicial impugnado constitui decisão interlocutória (artigo 162, § 2º do Código de Processo Civil), porquanto, não pôs fim ao processo, sendo cabível o recurso de agravo nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil.)

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE PASSIVO, SEM PÔR TERMO AO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, sob o fundamento de ilegitimidade passiva ad causam, é impugnável por meio de agravo, uma vez que não põe termo à relação processual. Inteligência do artigo 162 e parágrafos do CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. (...)

3. *Provimento do recurso especial, para reconhecer a inadmissibilidade do recurso de apelação interposto perante o Tribunal de origem, tanto mais que o princípio da fungibilidade pressupõe a tempestividade do recurso equivocadamente interposto.*"

(REsp. 2001011296956/SP - STJ - Primeira Turma - rel. Min. Humberto Gomes de Barros - julg. 20.05.2004 - DJ: 21.06.2004 - vu);

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO - INDEFERIMENTO DA INICIAL EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS - EXTINÇÃO DA AÇÃO E NÃO DO PROCESSO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

- É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui o litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação (cf. REsp n. 164.729/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 01.06.1998, REsp n. 219.132/RJ, rel. min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 01.11.1999 e REsp n. 14.878/SP, rel. para acórdão Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.03.1992, dentre outros).

- Se inexistir dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- Recurso especial não conhecido."

(REsp. 427786/RS - STJ - Segunda Turma - rel. Min. Franciulli Netto - julg. 14.04.2003 - DJ 04.08.2003 - pg. 265 - RSTJ 174 - pg. 264).

Contudo, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal está condicionada a existência de dúvida objetiva quanto ao recurso cabível.

Nesse passo, assevera a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que:

PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.

2. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado.

3. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1012086/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 16/09/2009)

Na espécie, não visualizo a presença dos referidos pressupostos, porquanto a interposição da apelação, ao invés do recurso de agravo de instrumento, caracteriza erro grosseiro, na medida em que não há divergência na doutrina e jurisprudência acerca de seu cabimento.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004610-40.2010.403.0000/MS

2010.03.00.004610-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RENATA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA DE BARROS AMARAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00138953620094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 311/320, que concedeu tutela cautelar para "determinar à ré que proceda à lotação provisória da autora na cidade de Campo Grande/MS, preferencialmente num dos órgãos vinculados ao TRT da 24ª Região, por aplicação analógica do art. 84, § 2º, da Lei nº 8.112/90, devendo

a autora permanecer nessa situação provisória até o completo restabelecimento da saúde de sua filha recém-nascida ou até a realização da perícia judicial nos presentes" (fl. 320)."

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravada ajuizou ação de rito ordinário visando a sua remoção para Campo Grande, cidade diversa de sua lotação;
- b) a agravante fundamenta seu pedido no art. 36, parágrafo único, III, b, da Lei n. 8.112/90;
- c) a lotação e posse da agravada foram realizadas na forma do edital do concurso público;
- d) não há manifestação de Junta Médica Oficial que tenha concluído no sentido de que a remoção da agravada seria condição necessária e imprescindível para sua recuperação e para o acompanhamento de sua filha;
- e) compete à Administração, em atenção ao princípio da eficiência, escolher em que local será lotado o servidor, o que restou cumprido no caso dos autos, com a remoção da agravada de Jaciara para Cuiabá;
- f) ofensa ao princípio da impessoalidade e da separação de poderes (fls. 2/10).

Decido.

A decisão que concedeu tutela cautelar em favor da agravada foi proferida nos seguintes termos:

(...)

Sob outro viés, a pretensão acautelatória de lotação provisória da autora na cidade de Campo Grande/MS merece acolhimento.

Ocorre que, embora não tenha passado por JMO o fato é que a filha da autora está realizando tratamento de saúde nesta cidade de Campo Grande, sob os cuidados de médico, supostamente, de confiança da autora e de sua família. Não se pode, portanto, sobretudo por razões humanitárias exigir que a autora volte a trabalhar em localidade diversa daquela onde o tratamento de sua filha está sendo realizado.

De modo que, mesmo fazendo jus à licença para tratamento em pessoa da família (art. 81, I, LSPC), conforme já consignei na decisão de fl. 130, a autora pretende voltar a trabalhar, lotada provisoriamente nesta cidade de Campo Grande-MS, até mesmo para amenizar os seus problemas de saúde de cunho psicológico, conforme retratam os documentos de fls. 66/95, que podem, a princípio, ser mitigados com a faina diária.

Releva notar que, muito provavelmente em razão desta ansiedade em estar próxima à família a autora já fez gozo de várias licenças para tratamento de saúde (fls. 25/26), situação que em nada a beneficia tampouco a Administração Pública que fica privada de um servidor que, além de afastado legalmente, continua a perceber remuneração dos cofres públicos.

Assim sendo, se revela conveniente e justo conceder a tutela cautelar para o fim de que seja a autora, por analogia, lotada provisoriamente (art. 84, § 2º, da Lei nº 8.112/90), e preferencialmente na cidade de Campo Grande/MS, vinculada ao TRT da 24ª Região, até o completo tratamento de sua filha recém-nascida, fato que deverá ser comunicado nos autos pela autora, sob pena de responsabilização nas vias próprias, ou até a realização da perícia judicial a ser oportunamente designada nestes autos, sem prejuízo, contudo, da avaliação do quadro da autora pela Junta Médica Oficial do TRT da 23ª Região.

Com efeito, em sede de juízo de delibação, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA pretendida. CONCEDO, contudo, TUTELA CAUTELAR para o fim de determinar à ré que proceda à lotação provisória da autora na cidade de Campo Grande/MS, preferencialmente num dos órgãos vinculados ao TRT da 24ª Região, por aplicação analógica do art. 84, 2º, da Lei nº 8.112/90, devendo a autora permanecer nesta situação provisória até o completo restabelecimento da saúde de sua filha recém-nascida ou até a realização da perícia judicial nos presentes, momento em que poderá esta situação precária ser revista. Sem prejuízo de que seja submetida a autora e/ou sua filha à avaliação da Junta Médica Oficial para o parecer competente. Considerando que a UNIÃO já apresentou contestação e juntou documentos, intime-se a autora para se manifestar em réplica no prazo legal., momento em que deverá especificar as provas que pretende produzir.

Após, à ré para a especificação de provas no prazo legal.

Por fim, à conclusão para a prolação de decisão saneadora. Com o fito de minimizar as angústias por que vem passando a autora com a situação vivenciada e retratada nos presentes autos FIXO o prazo imprerterível de UM ANO para o encerramento desta ação em primeira instância, prazo este que considero razoável tendo em vista as peculiaridades do caso concreto.

ATENTE a secretaria para que este processo não se desvie do seu curso normal (dano marginal) para que seja cumprida esta determinação de prazo de encerramento. Anote-se na capa dos autos esta determinação.

INTIMEM-SE. (fls.

A decisão agravada encontra-se regularmente fundamentada no art. 84, § 2º, da Lei n. 8.212.91, aplicado por analogia, o qual assegura o exercício provisório de servidor público em atividade compatível com seu cargo. No sentido da admissibilidade da antecipação de tutela em favor do servidor público, confira-se os precedentes abaixo indicados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SERVIDOR PÚBLICO. LOTAÇÃO PROVISÓRIA.

1. A Lei nº 8.112/90 (Art. 84, § 2º) assegura exercício provisório do servidor público em atividade compatível com o seu cargo, quando houver deslocamento do cônjuge ou companheiro, também servidor público.

2. O reconhecimento do direito apenas por ocasião da sentença pode-se revelar serôdio, havendo, desde aí, dano irreparável para a unidade familiar que se erige sob o império do comando vazado no art. 226 da Carta Magna.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 1ª Região, AG n. 1999.01.00.082937-5-MG, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, j. 25.08.04)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. LOTAÇÃO PROVISÓRIA. PROTEÇÃO À UNIDADE FAMILIAR.

1. Indeferimento, no primeiro grau de jurisdição, de antecipação dos efeitos da tutela, para o fim se determinar a remoção do Agravante par o Tribunal Regional Eleitoral em Pernambuco.

2. Embora o instituto da remoção, disciplinado na Lei nº 8112/90, não contemple situação fática semelhante à descrita nos autos, cumpre que se aplique de forma extensiva a referida norma, de sorte a prestigiar-se a disposição da Lei Maior que consagra especial proteção à unidade familiar. Agravo de Instrumento provido.

(TRF da 5ª Região, AG n. 2007.05.00.024462-1, Rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo, j. 30.08.07)

No que concerne à alegação da União de que a lotação provisória da agravada seria faculdade da Administração Pública, é razoável a interpretação do MM. Juiz *a quo* de necessidade de proteção à família e saúde da agravada e de sua filha.

Acrescente-se que a União não demonstrou o perigo de dano irreversível ou de difícil reparação no deferimento da tutela cautelar em favor da agravada.

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. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042488-33.2009.403.0000/SP

2009.03.00.042488-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ARYADNE CRISTINA DO NASCIMENTO GONCALVES
ADVOGADO : AILTON APARECIDO AVANZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017436-5 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, nos autos do processo da ação declaratória de nulidade de ato jurídico ajuizada pela União Federal, visando a suspensão de pagamento de pensão previdenciária feito pelo Comando do Exército, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos seguintes termos (fls. 16/18):

Trata-se de ação, pelo procedimento ordinário, na qual a União Federal requer a antecipação dos efeitos da tutela para suspender o pagamento de pensão previdenciária recebida pela ré, até posterior deliberação desse juízo.

Narra a autora, em apertada síntese, que a requerida, em 10/08/1987, então com 5 (cinco) anos de idade, foi adotada por seus avós maternos, por meio de escritura pública e, em 04/10/2002, quando contava com 21 (vinte e um) anos de idade, postulou junto ao Comando do Exército da 2ª Região Militar o pagamento de pensão civil, fundada no art. 5º, parágrafo único, da Lei n.º 3.373/58, a qual estabelece pensão especial para a filha de servidor falecido, segundo o regime da época.

Sustenta haver atualmente vedação legal da adoção do neto pelos avós (art. 42, 1º, da Lei n.º 8.069/90) e, mesmo na época em que realizado, esse procedimento já era reprovado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. Aduz fraude à lei, pois a adoção da ré pelos seus avós maternos foi realizada apenas para fins previdenciários.

(...)

No presente caso, verifico pelos documentos de fls. 34 e 36/37, que a requerida foi adotada pelos seus avós maternos em 10/08/1987, por meio de escritura pública, lavrada perante o Tabelião do Registro Civil da Comarca de Piquete/SP, ou seja, sem observância do procedimento previsto na legislação regente do assunto, a qual foi transcrita acima. Desta forma, reputo que a adoção realizada não produz efeitos no mundo jurídico, pois realizada sem o devido processo legal perante o Poder Judiciário.

Assim, reputo caracterizada a verossimilhança das alegações.

Ademais, embora na época da lavratura da escritura pública essa espécie de adoção não encontrava vedação legal, na ocasião do pedido de pensão civil, formulado em 04/10/2002, conforme atesta documento de fl. 44, a adoção avoenga já era proibida pelo ordenamento jurídico. Além disso, conforme documentação trazida aos autos, a própria requerida usa perante o cadastro público o nome de sua mãe biológica para identificação (fls. 66/67, 72/92 e 99), o que demonstra, neste momento processual de cognição sumária, que a adoção não ocorreu de fato, mas tão-somente para beneficiá-la em razão da situação de militar do avô.

Desse modo, a ré não faz jus ao recebimento da pensão deixada pelo seu avô, pois a lei não contempla a hipótese de pensão civil a neta solteira. Nesse sentido, já se manifestou o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cuja ementa a seguir transcrevo e adoto como fundamentação:

"ADMINISTRATIVO - PENSÃO MILITAR - REVERSÃO - NETA MAIOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS QUE PASSOU À CONDIÇÃO DE FILHA ADOTIVA - ADOÇÃO MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA - ART. 375, DO CC/1916 - VALIDADE DO ATO - INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO - DESNECESSIDADE - LEI Nº. 6.697/79 - NÃO APLICAÇÃO - ADOÇÃO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS - FINALIDADE DIVERSA DA DO INSTITUTO - DIREITO À PENSÃO- AUSÊNCIA - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO - DISPENSABILIDADE - EXAME DA LEGALIDADE DO ATO DE CONCESSÃO - ENUNCIADO Nº. 3, DA SÚMULA VINCULANTE DO C. STF - APLICAÇÃO SIMÉTRICA.I - O ato de adoção por escritura pública, na forma do art. 375, do CC/1916, prescinde de autorização judicial quando o adotando não se trata de menor de idade em situação irregular, já que não se aplicam, nesse caso, as disposições da Lei nº. 6.697/79, vigente à época da adoção.II - A finalidade da adoção deve ser prestar assistência material, amparo moral e educacional, não podendo o instituto ser usado como manobra para burlar lei previdenciária desfavorável, que não considera beneficiários da pensão por morte os netos com pais vivos nem os filhos homens, maiores de 21 (vinte e um) anos e não inválidos.III - O direito a benefícios previdenciários deve ser uma consequênciadesse ato jurídico e não sua causa, tanto que a prática de postular pedido de guarda para fins previdenciários é fortemente rechaçada pela doutrina e pela jurisprudência pátria. IV - Nesse sentido, se a adoção da neta se deu a fim de que eventual pensão do militar, à qual os filhos deste, já maiores, não fariam jus, fosse deixada àquela, não há se falar em direito líquido e certo a ser amparado no presente writ. (grifei). (...) VI - Apelação e remessa necessária providas, para reformar a sentença e denegar a segurança".(TRF - 2ª Região, AC n. 2005.51.01.024542-6, Sétima Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer, DJU 30/07/2008).

O fundado receio de dano irreparável também está presente, haja vista o dano causado ao erário público, em patente prejuízo para a sociedade. Além do mais, a ré é maior de idade e, até prova em contrário, plenamente capaz. Diante do exposto, defiro a tutela antecipada para determinar a suspensão do pagamento de pensão previdenciária recebida pela ré, até ulterior deliberação deste juízo. Intime-se a União Federal.

Cite-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, com a retomada imediata do pagamento da pensão.

É o breve relatório.

Analisando os autos, observo que a agravante não instruiu o recurso adequadamente, deixando de anexar a cópia da certidão da respectiva intimação, na forma prevista no artigo 525, do Código de Processo Civil, que dispõe:

A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - Obrigatoriamente, com cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota 6 ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157).

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042899-76.2009.403.0000/SP

2009.03.00.042899-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ARYADNE CRISTINA DO NASCIMENTO GONCALVES
ADVOGADO : AILTON APARECIDO AVANZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017436-5 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, nos autos do processo da ação declaratória de nulidade de ato jurídico ajuizada pela União Federal, visando a suspensão de pagamento de pensão previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, com a retomada imediata do pagamento da pensão.

É o breve relatório.

Ocorre que a mesma decisão foi impugnada através do agravo de instrumento nº 2009.03.00.042488-3.

Destarte, cancele-se a distribuição deste agravo, vez que se trata de cópia daquele que, por primeiro, foi autuado.

Cumprido o item acima, apensem-se aos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.042488-3.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008505-43.2009.403.0000/SP

2009.03.00.008505-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOEL PEREIRA DE MOURA
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
CODINOME : JOEL PEREIRA MOURA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.030129-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por JOEL PEREIRA DE MOURA, em face da r. decisão de fls. 242/244, proferida nos autos da Ação Ordinária nº 2008.61.00.030129-2, em trâmite na 10ª Vara Federal Cível desta Capital, a qual indeferiu a antecipação de tutela.

Visa a agravante suspender os efeitos e anular ato abusivo, inconstitucional e ilegal (que é a decisão do TCU) que, sem observar o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e a Súmula Vinculante nº 3 do STF, determinou a restituição indevida de parcelas atrasadas da URV (11,98%), pagas a destempo e somadas com o pagamento normal do "mês de competência", ao fundamento de "abate-teto".

Para tanto, sustenta:

- violação dos princípios da ampla defesa, contraditório e da Súmula Vinculante nº 3 do STF;
- ausência de devido processo legal;
- ocorrência de decadência do direito de rever os pagamentos efetuados, eis que decorridos mais de cinco anos do primeiro pagamento ocorrido em 18/12/2002;
- que os valores foram recebidos de boa-fé, portanto, são devidos;
- vedação legal para aplicação retroativa de nova interpretação administrativa;
- prescrição das parcelas percebidas e não integrantes do quinquênio que antecede a propositura da ação; e
- licitude do recebimento de atrasados devidos sem somar aos proventos ordinários mensais e sujeitar-se ao "abate teto".

DECIDO.

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

Não vislumbro na hipótese dos autos a chamada decadência administrativa. A respeito, consigno que o princípio da autotutela permite à Administração rever seus próprios atos, anulando os ilegais e revogando os inconvenientes ou inoportunos ao interesse público.

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, ao regular sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, consagra tal princípio, *in verbis*: Art. 53. *A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.*

Desta feita, afigura-se possível a correção do ato. Contudo, em que pese entender como correta e obrigatória a revisão dos atos inválidos, tenho que há um prazo decadencial, que não se suspende nem se interrompe, de 5 (cinco) anos, previsto pelo referido diploma legal, conforme artigo 54 transcrito abaixo:

"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram os efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1o. No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2o. Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

No caso em testilha, como se trata de pagamentos relativos à diferença de URV, não terão efeitos patrimoniais contínuos, de modo que o prazo decadencial deve ser contado nos moldes do *caput* do artigo supracitado, ou seja, 05 (cinco) anos da data em que foi praticado o ato.

De um lado, o ato reconhecendo a natureza indenizatória dos valores relativos à diferença salarial de 11,98%, decorrente da conversão da URV em Real, sobre os quais não incidiu o desconto referente ao teto constitucional, consiste na decisão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, a qual data de 18/12/2002, tendo o agravante recebido o primeiro pagamento, referente à verba denominada "diferença de 11,98%", no mês de julho de 2003 (fls. 85/86). De outro lado, a decisão anulatória do referido ato concerne ao Acórdão nº 332/2005, do Plenário do Tribunal de Contas da União, a qual foi consolidada em grau de recurso pelo Acórdão nº 2142/2005. Datando-se referidos acórdãos de 2005, não há que se falar em decadência administrativa.

Quanto a não observância pelo Tribunal de Contas da União da ampla defesa, do contraditório e da Súmula Vinculante nº 3 do STF, nesta análise preliminar da questão, entendo que assiste razão à agravante, pois, não obstante o E. Tribunal Regional Eleitoral deste Estado tenha informado o agravante acerca da decisão da Presidência de sua Corte, em acolhimento à determinação do C. TCU, o fato é que no processo do Tribunal de Contas da União, que originou o Acórdão nº 332/2005, trazendo reflexos ao agravante, não foi oportunizado a ele o necessário contraditório e ampla defesa, de modo que não observou-se a Súmula Vinculante nº 03 do Supremo Tribunal Federal, a qual preconiza:

"Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão".

Esse entendimento, aliás, está em consonância com o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal que dispõe:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Ademais, tenho que, *in casu*, a boa-fé é presumível, enquanto o dolo deve ser provado. Não pairam dúvidas de que o agravante agiu segundo a boa-fé.

Aliado à boa-fé do agravante, ressalte-se que se trata de verba de natureza alimentar, paga em razão de interpretação adotada pelo Tribunal Regional Eleitoral deste Estado de que as diferenças de URV tinham natureza indenizatória. A propósito, a Quinta Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do REsp 488/905/RS, o qual foi publicado no DJ de 13/09/2004, revendo o entendimento anterior, passou a afirmar o não cabimento das restituições dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores beneficiados, posição essa que atualmente encontra-se pacificada na referida Corte, valendo invocar, a propósito, os seguintes julgados:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO. NÃO-CABIMENTO. MATÉRIA PACÍFICA NO STJ. ERRO MATERIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. BOA-FÉ. EXISTÊNCIA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se

indevido o desconto de tais valores. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se a equívoco da Administração.

2. A tese concernente à ocorrência de erro material da Administração no pagamento das horas extras ao agravado não foi apreciada no acórdão recorrido, restando ausente seu necessário questionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. A aferição da existência, ou não, de boa-fé na conduta da parte agravada demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no Ag. 752.762/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 14/08/2006). (Grifei) "EMENTA: RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR APOSENTADO. VALORES PAGOS A MAIOR PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.112/90. BOA-FÉ DO BENEFICIÁRIO. RESTITUIÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Consoante recente posicionamento desta Corte Superior de Justiça, é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiário. Precedentes.

2. Recurso desprovido" (REsp 645.145/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 28/03/2005). (Grifei)

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008854-46.2009.403.0000/SP

2009.03.00.008854-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ADEGINA GUAICURU DE OLIVEIRA MIRANDA e outros
: AUGUSTO MARTINS DE LIMA
: GRAZIELA ANTONIA DE PALMA
: ISABEL MARIA LEANDRO NOGUEIRA
: LUIS HITOSHI KAGAMI
: MARIA HELENA QUEIROZ
: PHILOMENO DOS SANTOS
: ROMEU STEGEMANN
: RUBENS RIBEIRO E SILVA
: VILMA LINA MARTINEZ
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.022453-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela UNIÃO, em face da r. decisão de fls. 171/171vº, proferida nos autos de Embargos à Execução nº 2006.61.00.022453-7, em trâmite na 22ª Vara Cível Federal desta Capital.

Sustenta a agravante que, quanto aos juros de mora, a r. decisão agravada admite o cálculo dos juros faltantes (referente ao período em que há pendência de pagamento restante - 1998, 1999 a outubro/2000), sem considerar que a União já pagou valores bem a mais do que os devidos, em razão das diferenças entre os critérios aplicados pela Administração e os definidos em sentença.

Alega, no tocante aos honorários advocatícios, que o fato superveniente, ou seja, o pagamento administrativo da diferença de 11,98%, bem como dos respectivos juros de mora, implica em redução da base de cálculo dos honorários advocatícios (valor da condenação), resultando em verba menor do que a requerida pelos agravados e conferida pelo Juízo *a quo*.

Assevera, ainda, que os honorários devem incidir apenas sobre o valor que ainda resta a ser pago pela Administração (e que será pago administrativamente, de acordo com a disponibilidade orçamentária).

Diz também que, tendo sido pagos espontaneamente, não houve qualquer influência de provimento jurisdicional, o que significa dizer que a atuação do patrono dos autores, malgrado mereça respeito, não foi a responsável pelo pagamento. Ao final, pleiteou a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada.

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.

Para análise do efeito suspensivo pretendido no presente agravo de instrumento, não se deve perder de vista a existência de acórdão transitado em julgado no dia 13/05/2003, mantendo-se a r. sentença em seus exatos termos, a qual julgou procedente o pedido, para proceder ao reajuste, no percentual de 10,94%, com reflexos em férias, gratificação natalina e demais vantagens pecuniárias, pagando as diferenças apuradas a partir de quando devidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, condenando, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Conforme assinalado pela agravante, em outubro de 2000, a Administração, em decorrência do Processo Administrativo nº 2000.240052-CJF, reconheceu o direito pleiteado, incorporando a diferença de URV e iniciando o pagamento dos valores devidos.

Em razão disso, pleiteia a incidência dos honorários advocatícios apenas sobre o valor que ainda resta a ser pago pela Administração, o que será feito de acordo com a disponibilidade orçamentária. Alega, para tanto, que o pagamento administrativo da diferença de 11,98%, bem como dos respectivos juros de mora, implica em redução da base de cálculo dos honorários advocatícios (valor da condenação), resultando em verba menor do que a requerida pelos agravados e conferida pelo Juízo *a quo*.

Ademais, assevera que, quanto aos juros de mora, a União já pagou valores bem a mais do que os devidos, em razão das diferenças entre os critérios aplicados pela Administração e os definidos em sentença, motivo suficiente para não se falar em cálculo de juros de mora.

Entendo que prospera a alegação da agravante no que concerne aos juros de mora. Malgrado a Juíza *a quo* tenha dito que "*...eventual repetição do valor pago a maior deve ser discutida em sede própria, que não estes autos*", tenho para mim que, em observância aos princípios da efetividade e da economia processual, os valores pagos a maior, em razão da diferença de critério de correção monetária e juros de mora determinado na sentença e confirmado no v. acórdão, com o adotado administrativamente, deverão ser compensados no cálculo dos juros de mora do período remanescente em que não houve o pagamento.

Para tanto, deverão ser elaborados cálculos pelo Contador do Juízo do período remanescente em que há pendência de pagamento, de forma separada em relação aos juros de mora e o principal, observando-se, na compensação, os valores devidos a cada servidor.

A mesma sorte não tem a agravante quanto à verba honorária, haja vista que o fato do pagamento parcial da dívida ter ocorrido administrativamente, não a exime do pagamento dos honorários advocatícios sobre tais valores, eis que fixados em decisão transitada em julgado.

Pelo raciocínio da agravante, na hipótese de pagamento total do débito pela via administrativa, não haveria que se falar em execução quanto à verba honorária fixada, o que não se pode admitir, haja vista que o patrono dos autores atuou durante todo o feito ordinário até a obtenção do direito pleiteado.

Os honorários advocatícios devem ser calculados considerando-se os valores totais devidos aos autores/embargados, pois constituem direito autônomo do patrono, não sendo viável sua supressão ou redução em razão do pagamento pela via administrativa. Após o trânsito em julgado, a verba honorária passa a integrar o patrimônio do patrono, impedindo a disposição pela parte, sob pena de violação à coisa julgada.

Nesse sentido, a segunda parte da Súmula 306 do STJ: "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte."

Na mesma linha, os acórdãos a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. FGTS. ADESÃO AOS TERMOS DA LC 110/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 6.º, § 2.º DA LEI 9.469/97. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 29-C da Lei N.º 8.036/90. DIREITO FUNDAMENTAL À COISA JULGADA. ART. 5.º, XXXVI DA CF. PROVIMENTO.

1. Não conhecido o pedido de complemento de créditos por ausência de aplicação de juros de 0,5% (meio por cento) previsto na sentença, uma vez que não foi objeto de apreciação pelo MM. Magistrado, sob pena de supressão de instância.

2. Quanto ao cabimento dos honorários advocatícios em face da realização de termo de adesão previsto na Lei Complementar n.º 110/2001, os termos de adesão firmados por titulares de contas vinculadas que se encontram em litígio judicial têm natureza de transação, conforme dicção expressa do art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001. Dessa forma, não havendo a participação do advogado da parte, este mantém incólume o direito à percepção dos honorários a que fizer jus até o momento da transação (art. 1.031 do CC/16 e art. 844 do CC/2002), até porque, não é possível dispor sobre direito que não lhes pertence.

3. Desta feita, a homologação da transação firmada pelas partes, na espécie, não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, os quais foram objeto de condenação imposta em acórdão emanado desta Corte Regional, sob pena de violação à coisa julgada.

4. Com fundamento no princípio da especialidade, a regra contida no art. 29-C da Lei N.º 8.036/90, que dispõe sobre o FGTS, introduzida pela MP n.º 2.164-41, de 24/08/01, prevalece sobre as disposições da MP n.º 2.226, de 04/09/2001, que veio acrescentar um segundo parágrafo ao art. 6º da Lei n.º 9.469/97, de cunho eminentemente tributário.

5. A Constituição Federal, no art. 5.º, inc. XXXVI, elenca dentre os direitos e garantias fundamentais que: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

6. A jurisprudência firmou o entendimento no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão, que fixou a sucumbência, a parte não poderá mais dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que respectivo valor, a partir de então, integra o patrimônio do profissional.

7. Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, v.u., DE de 12.01.2009, Relator Des. Federal Luiz Stefanini) - grifei

"EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - NATUREZA ALIMENTAR - PRECEDENTES.

1. A Corte Especial, na sessão do dia 20 de fevereiro de 2008, no julgamento do EREsp 706.331/PR, de relatoria do Min. Humberto Gomes de Barros, decidiu, por maioria de votos, que os honorários advocatícios, inclusive os de sucumbência, têm natureza alimentar.

2. O advogado tem direito autônomo sobre a verba que lhe é devida pelo trabalho prestado. Havendo sentença transitada em julgado, não se deve obstar o pagamento dos honorários ao patrono da parte. A circunstância de o crédito da parte ser objeto de penhora em processo de execução fiscal não possui a faculdade de impedir o recebimento da verba advocatícia pelo patrono, que trouxe aos autos cópia de seu contrato de honorários.

3. O Supremo Tribunal Federal, também, reconheceu a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial. (RE 470407/DF, DJ 13.10.2006, Rel. Min. Marco Aurélio)

Embargos de divergência improvidos."

(STJ, 1ª Seção, ERESP 854535, v.u., DJE de 18/04/2008, Relator Ministro Humberto Martins) - grifei

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de efeito suspensivo, tão-somente para reconhecer o direito da agravante em compensar os valores pagos a maior do período em que houve o pagamento com os juros de mora do período remanescente em que há pendência de pagamento, observando-se o devido a cada servidor individualmente.

Intimem-se, inclusive os agravados para contraminuta, nos termos do art. 527, inciso V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.006198-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : RUY CARLOS NOGUEIRA LOTZ

ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 97.04.03695-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a demanda para determinar à ré que proceda o recálculo das prestações mensais do contrato de financiamento habitacional tomando como critério único de reajuste os índices de correção do salário do autor, bem como a compensar os pagamentos feitos a maior com eventuais parcelas vencidas e não pagas, ou a restituição dos

valores pagos a maior. Condenou, ainda, as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, e a ré ao pagamento das custas (fls. 299/308).

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 315/336) sustentando, preliminarmente, a carência da ação em razão da falta de interesse processual da parte autora por ausência de revisão das prestações na via administrativa, bem como a inafastabilidade do litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, aduz: que sempre aplicou o Plano de Equivalência Salarial para o reajuste das prestações do contrato assinado entre as partes; a inexistência da capitalização de juros no contrato em apreço e a inclusão do coeficiente de remuneração dos depósitos na poupança como índice de atualização do saldo devedor. Pleiteia ainda, a reforma quanto à forma de fixação do ônus de sucumbência, ante a derrota da parte autora na quase totalidade dos seus pedidos. Requer, por fim, a reforma integral da sentença.

Apresentadas contra-razões pela parte autora às fls. 340/349 e pela União Federal às fls. 355/361.

Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal às fls. 172/177.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro não conheço do agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi expressamente requerida pela agravante em razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL

Quanto à suposta ausência de interesse processual do autor ante a possibilidade de obtenção da revisão das prestações administrativamente, é assente que no ordenamento jurídico pátrio não se faz necessário o prévio esgotamento da via administrativa, afastando-se a preliminar levantada.

A respeito o v. acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. INTERESSE JURÍDICO DO AUTOR. DESNECESSÁRIO O ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DO PES/CP. DEMONSTRADA POR PROVA PERICIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 01. A teor do princípio da inafastabilidade do controle judicial (CF, art. 5º, XXXV), o mutuário não está obrigado esgotar a via administrativa, para ingressar em juízo visando a revisão do contrato de mútuo hipotecário. Precedentes do TRF da 1.ª Região. 02. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Sexta Turma, a União é parte ilegítima nas causas que versam sobre os contratos de financiamento habitacional vinculados, ou não, ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH), uma vez que ela não faz parte da relação de direito material decorrente do contrato respectivo. 03. É entendimento pacificado nesta Corte que havendo laudo pericial comprovando o descumprimento por parte do agente financeiro da equivalência salarial pactuada (cláusula décima - fls. 15), com o reajuste das prestações do financiamento por índices superiores ao percebidos pelo mutuário (fl. 118), extrapolando-se o percentual de comprometimento inicial de renda estabelecido no contrato, impõe-se a adequação dos valores das prestações ao Plano de Equivalência Salarial. (AC 1998.33.00.016695-6/BA, Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv), Sexta Turma, DJ de 23/10/2006, p.68) 04. A condenação ao pagamento de verba honorária pela CEF é conseqüência lógico-jurídica do provimento jurisdicional favorável aos autores. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nas demandas de natureza declaratória, os honorários devem ser fixados em quantia certa ou sobre o valor da causa. Inteligência do art. 20 do CPC. 05. Apelação da União provida para excluí-la da lide. Remessa prejudicada. 06. Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida. (TRF1ª Região, 6ª Turma, AC 20000100391348, vu., Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv.), Dj de 07/05/2007, p. 57) - grifei

ILEGITIMIDADE 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 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.

Passo à análise do mérito.

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.

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. 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 8.177, 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, mensalente, 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. 10/19) foi celebrado em 30/06/1989, 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, que terá reajuste de acordo com o aumento salarial de sua categoria profissional, com direito à revisão dos índices em função da relação prestação/renda.

Assim, havendo estipulação contratual nesse sentido, os reajustes das prestações devem obedecer aos mesmos índices das variações salariais dos mutuários, vedada a utilização de outro índice.

Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

No caso dos autos, o Sr. Perito elaborou documento (fls. 186/224) com a evolução das prestações e do saldo devedor com dados fornecidos pela Caixa Econômica Federal (fls. 112/122) e com índices de reajustes salariais fornecidos pelo sindicato da categoria profissional do mutuário (fl. 152), concluiu que em diversos meses as prestações cobradas foram bastante superiores àquelas encontradas com a aplicação dos índices que corrigiram os salários do mutuário.

Assim, deve ser mantida a sentença nesse aspecto.

2) Substituição da TR (aplicação do INPC).

Havendo previsão contratual para correção do saldo devedor nos mesmos moldes da caderneta de poupança (cláusula oitava - fls. 13) ou das contas do FGTS é válida a aplicação da TR, ainda que o contrato seja anterior a vigência da Lei nº 8.177/91.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."

(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior)

Súmula 295 do STJ:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

3) Capitalização de juros.

Observo que a questão referente à capitalização de juros não foi objeto da ação, não sendo possível seu conhecimento.

Quanto à sucumbência mantenho o que foi fixado na r. sentença, pois a Caixa Econômica Federal sucumbiu, igualmente ao autor, em parte significativa da sentença, justificada a reciprocidade.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** e conheço apenas em parte do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para afastar a utilização do INPC como indexador do reajuste do saldo devedor.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.050296-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MARLY JOB DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro

: DOMINGOS PRIMERANO NETTO

: FABIOLA ROSANA BOLONHEZ DE GODOY

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança interposta pela União contra a sentença de fls. 141/143, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança deduzida pela impetrante visando o reconhecimento do direito de ter computado em dobro, como tempo de serviço, licenças-prêmios não gozadas.

Da decisão que deferiu a liminar foi interposto o Agravo de Instrumento n. 1999.03.00.058457-0 (fls. 97/101, 112/121 e 166).

Apela a União e alega, em síntese, que não há violação a direito adquirido, dado que a impetrante pode utilizar-se da licença-prêmio para contagem de tempo, desde que requeira sua aposentadoria consoante regime anterior, ou seja poderá aposentar-se recebendo proventos proporcionais, tendo em vista que, quando da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 16.12.98, contava com 29 anos, 11 meses e 3 dias de tempo de serviço (fls. 156/162).

A União interpôs o Agravo de Instrumento n. 2001.03.00.028874-5, contra a decisão que recebeu a apelação somente no efeito suspensivo (fls. 163, 168/183).

Não foram apresentadas contrarrazões (cf. fl. 164).

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República no sentido de ser negado provimento ao recurso, mantendo-se a sentença de primeiro grau (fls. 186/188).

É o relatório.

Decido.

Licença-prêmio. Assiduidade. Aposentadoria. Contagem em dobro. Período aquisitivo anterior à EC n. 20/98.

Procedência. O art. 5º da Lei n. 8.162/91 que dispunha acerca do tempo da licença-prêmio, referido no art. 87 da Lei n. 8.112/90, o qual seria contado em dobro para fins de aposentadoria, foi revogado pela Lei n. 9.527/97. Posteriormente, o § 10º do art. 40 da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98, dispôs que lei não mais poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício. Contudo, a jurisprudência tem reconhecido o direito à contagem em dobro, para fins de aposentadoria, da licença-prêmio por assiduidade não gozada, cujo período aquisitivo tenha sido concluído antes da Emenda Constitucional n. 20/98.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONTAGEM EM DOBRO PARA FINS DE APOSENTADORIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. (...)

1. Esta Corte Superior possui entendimento firmado no sentido de que, "é possível, para fins de aposentadoria, a contagem em dobro de licença-prêmio não gozada, desde que o período aquisitivo tenha sido completado anteriormente à edição da Emenda Constitucional 20/98."

(REsp 547.006/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 06/11/2006 p. 359)

(...)

(STJ, AgRg no Ag n. 1146248, Rel. Min. Og Fernandes, j. 05.11.09)

RECURSO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL CELETISTA ESTABILIZADO PELO ART. 19 DO ADCT. ART. 276, CAPUT, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 10.098/94. NÃO-INCIDÊNCIA DA DECISÃO DA ADIN 1.150/RS. DIREITO À CONTAGEM EM DOBRO DO PERÍODO DE LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA, PARA FINS DE APOSENTADORIA.

1. O servidor celetista Gaúcho, estabilizado por força do art. 19 do ADCT, que, por força do disposto no art. 276 da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94, passou a ser submetido ao regime estatutário e preencheu os requisitos exigidos na legislação pertinente antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, tem direito à contagem em dobro do período de licença-prêmio não gozada, para fins de aposentadoria.

(STJ, ROMS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 11.09.08)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONTAGEM EM DOBRO PARA FINS DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PERÍODO AQUISITIVO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EC 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. (...)

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que é possível, para fins de aposentadoria, a contagem em dobro de licença-prêmio não gozada, desde que o período aquisitivo tenha sido completado anteriormente à edição da Emenda Constitucional 20/98. (...)

(STJ, REsp n. 547006, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.10.06)

PROCESSUAL CIVIL: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. LICENÇA PRÊMIO. CONTAGEM EM DOBRO. EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98.

(...)

2. O regramento contido no §10 do artigo 40 da Constituição Federal não se aplica aos servidores que adquiriram o direito à fruição da licença-prêmio antes da sua entrada em vigor, ainda que só tenham requerido a conversão posteriormente em face da presença de situação jurídica já consolidada.

3 - Presente o direito líquido e certo da impetrante de ver computado, em dobro, para efeito de aposentadoria, o período de licença-prêmio não gozada, conforme previsto no artigo 5º da Lei nº 8.162/91, uma vez que o seu direito se aperfeiçoou antes da entrada em vigor da vedação contida no §10 do artigo 40 da Constituição Federal, parágrafo este introduzido pela EC nº 20/98.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.60.00.006776-9, Rel. Des. Fed. Johanson do Salvo, j. 16.10.07).

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança deduzida pela impetrante, Marly Job de Oliveira, Auditora Fiscal da Receita Federal, visando o reconhecimento do direito de ter computado em dobro, como tempo de serviço, licenças-prêmios não gozadas.

Comprovou a impetrante o direito de ter contado em dobro, para fins de aposentadoria, licenças-prêmios por assiduidade, tendo em vista os períodos aquisitivos completados: de 05.12.75 a 02.12.80, 03.12.80 a 01.12.85, 02.12.85 a 30.11.90 e 01.12.90 a 29.11.95 (fl. 109).

Não assiste razão à União. Não obstante o § 10º do art. 40 da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98, disponha que lei não mais poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício, a jurisprudência tem reconhecido o direito à contagem em dobro, para fins de aposentadoria, da licença-prêmio por assiduidade não gozada, cujo período aquisitivo tenha sido concluído antes da Emenda Constitucional n. 20/98.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos do Agravo de Instrumento n. 2001.03.00.028874-5.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013721-82.2009.403.0000/SP

2009.03.00.013721-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ALEXANDRE MOLINA e outros
: CELSO RODRIGUES FAVA
: GLADSTONE DE OLIVEIRA MUNDURUCA
: JOSE AUTO PEREIRA NETO
: LUCIANE DE LIMA VELLOSA
: MARIA MAFALDA TINTI
: MIYOKO NAKASHIMA
: ROGERIO EDIVALDO FREITAS
: SAKAE SOARES
: THELMA SENTINI

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.007099-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela UNIÃO em face da r. decisão proferida nos autos de Embargos à Execução, nos quais ficou determinado que "*nos termos do acórdão de fls. 192/199 dos autos principais, os honorários advocatícios foram arbitrados em percentual incidente sobre o total do montante devido aos ora embargantes. Conseqüentemente, devem os mesmos ser calculados inclusive sobre as parcelas solvidas administrativamente, porquanto parte integrante da condenação*".

Alega a agravante que o fato superveniente, ou seja, o pagamento administrativo da diferença de 11,98%, bem como dos respectivos juros de mora, implica em redução da base de cálculo dos honorários advocatícios (valor da condenação), resultando em verba menor do que a requerida pelos agravados e conferida pelo Juízo *a quo*. Assevera, ainda, que os honorários devem incidir apenas sobre o valor que ainda resta a ser pago pela Administração (e que será pago administrativamente, de acordo com a disponibilidade orçamentária).

Diz também que, tendo sido pagos espontaneamente, não houve qualquer influência de provimento jurisdicional, o que significa dizer que a atuação do patrono dos autores, malgrado mereça respeito, não foi a responsável pelo pagamento. Ao final, pleiteou a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada.

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.

Para análise do efeito suspensivo pretendido no presente agravo de instrumento, não se deve perder de vista a existência de acórdão transitado em julgado no dia 17/12/2002, no qual se deu parcial provimento ao recurso de apelação dos autores, para que a verba honorária incidisse em 10% sobre o valor da condenação, atendendo o disposto no § 3º do art. 20 do CPC, por entender a Relatora do feito, ser suficiente para remunerar a contento o trabalho do advogado.

Conforme assinalado pela agravante e verificado na decisão agravada, em outubro de 2000, a Administração, em decorrência do Processo Administrativo nº 2000.240052-CJF, reconheceu o direito pleiteado retroativamente a 03/1994 e, em razão disso, incorporou a diferença de URV, iniciando o pagamento dos valores devidos.

Em razão disso, pleiteia a incidência dos honorários advocatícios apenas sobre o valor que ainda resta a ser pago pela Administração, o que será feito de acordo com a disponibilidade orçamentária. Alega, para tanto, que o pagamento administrativo da diferença de 11,98%, bem como dos respectivos juros de mora, implica em redução da base de cálculo dos honorários advocatícios (valor da condenação), resultando em verba menor do que a requerida pelos agravados e conferida pelo Juízo *a quo*.

Entretanto, entendendo pelo acerto da decisão recorrida, quando determinou que os honorários advocatícios arbitrados em percentual incidente sobre o total do montante devido aos autores, deveriam ser calculados inclusive sobre as parcelas solvidas administrativamente, porquanto integrantes da condenação.

Isso porque, o fato do pagamento parcial da dívida ter ocorrido administrativamente, não exime a sucumbente, ora agravante, do pagamento dos honorários advocatícios sobre tais valores, eis que fixados em decisão transitada em julgado.

Pelo raciocínio da agravante, na hipótese de pagamento total do débito pela via administrativa, não haveria que se falar em execução quanto à verba honorária fixada, o que não se pode admitir, haja vista que o patrono dos autores atuou durante todo o feito ordinário até a obtenção do direito pleiteado.

Os honorários advocatícios devem ser calculados considerando-se os valores totais devidos aos autores/embargados, pois constituem direito autônomo do patrono, não sendo viável sua supressão ou redução em razão do pagamento pela via administrativa. Após o trânsito em julgado, a verba honorária passa a integrar o patrimônio do patrono, impedindo a disposição pela parte, sob pena de violação à coisa julgada.

Nesse sentido, a segunda parte da Súmula 306 do STJ: "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte."

Na mesma linha, os acórdãos a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. FGTS. ADESÃO AOS TERMOS DA LC 110/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 6.º, § 2.º DA LEI 9.469/97. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 29-C da Lei N.º 8.036/90. DIREITO FUNDAMENTAL À COISA JULGADA. ART. 5.º, XXXVI DA CF. PROVIMENTO.

1. Não conhecido o pedido de complemento de créditos por ausência de aplicação de juros de 0,5% (meio por cento) previsto na sentença, uma vez que não foi objeto de apreciação pelo MM. Magistrado, sob pena de supressão de instância.

2. Quanto ao cabimento dos honorários advocatícios em face da realização de termo de adesão previsto na Lei Complementar n.º 110/2001, os termos de adesão firmados por titulares de contas vinculadas que se encontram em litígio judicial têm natureza de transação, conforme dicção expressa do art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001. Dessa forma, não havendo a participação do advogado da parte, este mantém incólume o direito à percepção dos honorários a que fizer jus até o momento da transação (art. 1.031 do CC/16 e art. 844 do CC/2002), até porque, não é possível dispor sobre direito que não lhes pertence.

3. Desta feita, a homologação da transação firmada pelas partes, na espécie, não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, os quais foram objeto de condenação imposta em acórdão emanado desta Corte Regional, sob pena de violação à coisa julgada.

4. Com fundamento no princípio da especialidade, a regra contida no art. 29-C da Lei N.º 8.036/90, que dispõe sobre o FGTS, introduzida pela MP n.º 2.164-41, de 24/08/01, prevalece sobre as disposições da MP n.º 2.226, de 04/09/2001, que veio acrescentar um segundo parágrafo ao art. 6º da Lei n.º 9.469/97, de cunho eminentemente tributário.

5. A Constituição Federal, no art. 5.º, inc. XXXVI, elenca dentre os direitos e garantias fundamentais que: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

6. A jurisprudência firmou o entendimento no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão, que fixou a sucumbência, a parte não poderá mais dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que respectivo valor, a partir de então, integra o patrimônio do profissional.

7. Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, v.u., DE de 12.01.2009, Relator Des. Federal Luiz Stefanini) - grifei

"EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - NATUREZA ALIMENTAR - PRECEDENTES.

1. A Corte Especial, na sessão do dia 20 de fevereiro de 2008, no julgamento do EREsp 706.331/PR, de relatoria do Min. Humberto Gomes de Barros, decidiu, por maioria de votos, que os honorários advocatícios, inclusive os de sucumbência, têm natureza alimentar.

2. O advogado tem direito autônomo sobre a verba que lhe é devida pelo trabalho prestado. Havendo sentença transitada em julgado, não se deve obstar o pagamento dos honorários ao patrono da parte. A circunstância de o crédito da parte ser objeto de penhora em processo de execução fiscal não possui a faculdade de impedir o recebimento da verba advocatícia pelo patrono, que trouxe aos autos cópia de seu contrato de honorários.

3. O Supremo Tribunal Federal, também, reconheceu a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial. (RE 470407/DF, DJ 13.10.2006, Rel. Min. Marco Aurélio)

Embargos de divergência improvidos."

(STJ, 1ª Seção, ERESP 854535, v.u., DJE de 18/04/2008, Relator Ministro Humberto Martins) - grifei

Em face do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive os agravados para contraminuta, nos termos do art. 527, inciso V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004521-17.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : SIRLEY MARTINS CICILIAN
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001107-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela UNIÃO em face da r. decisão que, em mandado de segurança impetrado no mister de obstar o desconto, a título de restituição ao erário, na folha de pagamento da impetrante, face ao indevido recebimento de valores decorrentes de seu reposicionamento, com base no art. 192, II da Lei nº 8.112/90, ao se aposentar, deferiu a liminar.

Sustenta, preliminarmente, a inviabilidade do deferimento de liminar de cunho satisfativo em mandado de segurança e o não cabimento da antecipação de tutela ou liminar contra a Fazenda Pública. Alega que, ademais, a Lei 9.494/97, em seu artigo 2-B determinou expressamente a impossibilidade de se conceder aumento de vantagens a servidores públicos antes do trânsito em julgado da decisão, bem como defende a legalidade dos descontos.

A r. decisão guerreada deferiu a liminar para impedir desconto nos vencimentos da impetrante, a título de reposição ao erário, suspendendo os efeitos da Carta 1444/MS/NUESP/DIAD/SEPAI/SP (fls. 55-56Vº).

DECIDO.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil, pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito. Cuida-se a questão de devolução ao erário de quantias supostamente pagas a maior à servidora pública federal inativa. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargador Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS que, em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO**, e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005775-25.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : WAGNER BOA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM

SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO : CIA FAZENDA BELEM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228481420084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wagner Boa dos Santos contra a decisão de fls. 418/421, proferida em ação de usucapião, que excluiu a União do feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o agravante ajuizou ação de usucapião em face da União, Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM e Companhia Fazenda Belém;
- b) o agravante foi levado a crer que o imóvel pertenceria à RFFSA, que consta inclusive do carnê de IPTU e com a qual celebrou termo de permissão de uso;
- c) após a extinção da RFFSA, a CPTM apresentou-se como sucessora, lavrando com o agravante nova permissão de uso;
- d) intimada, a União manifestou desinteresse no feito, aduzindo que a área teria passado a integrar o patrimônio da CPTM;
- e) é precipitada a decisão agravada, que excluiu a União do feito, pois há dúvida sobre a propriedade do imóvel e o agravante também pretende que a União e a CPTM restituam os valores pagos a título de permissão de uso (fls. 2/21).

Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Vistos, em sentença.

WAGNER BOA DOS SANTOS, qualificado nos autos, promove a presente AÇÃO DE USUCAPIÃO, em face da UNIÃO FEDERAL, CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS - CPTM e CIA FAZENDA BELÉM S/A, visando em sede de liminar a obtenção de provimento jurisdicional que determine que os réus se abstenham de exigir prestações de permissão de uso do autor.

Alega, em síntese, que a posse do terreno usucapiendo vem sendo exercida pelo postulante, sua companheira e seus descendentes há aproximadamente 17 anos ininterruptos de forma pacífica e mansa. Informa que no imóvel mantém sua residência e um comércio devidamente regularizado, inexistindo clandestinidade.

Afirma que não é proprietário de nenhum outro imóvel e que paga pontualmente o IPTU e demais taxas do imóvel.

Informa que consta do carnê do IPTU que a propriedade do imóvel é da extinta RFFSA, hoje representada pela União Federal.

Assevera que desde que iniciou a ocupação do terreno foi procurado pela RFFSA que exigiu a assinatura do Termo de Permissão, valores esses que veio pagando pontualmente.

Aduz que o terreno objeto do presente feito está localizado próximo à linha férrea, operada atualmente pela companhia Paulista de Trens Metropolitanos.

Afirma que foi notificado pela CPTM acerca dos atrasos no pagamento das prestações da permissão, tendo inclusive a CPTM ingressado com a competente ação possessória contra o autor perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Francisco Morato.

A União Federal foi intimada para manifestar o seu interesse no feito (fl. 239).

Às fls. 508/575 a União Federal noticiou que não possui interesse no feito, vez que o imóvel objeto do presente feito pertence à CPTM.

Vieram os autos conclusos.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Merece ser acolhida a alegação de ausência de interesse da União Federal de fls. 508.

A área usucapienda, conforme a União Federal noticiou às fls. 508 e comprovou mediante vasta documentação de fls. 509/575 pertence à Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CTBU, transformada em Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

Nesse sentido transcrevo trecho do ofício de fls. 509/510 do Ministério dos Transportes - Inventariança da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA:

"a solicitação de usucapião por Wagner Boa dos Santos refere-se a duas lojas (edificações) n.º 16 e 17 - localizada na Trav. José Trota, n.º 34 e 36 em Francisco Morato/SP.

A utilização das lojas, de propriedade da ferrovia foram permissionadas através de Termos de Permissão de Uso, a saber:

DEPAT.4 - 1998 - Permissionária: Ana Dias Maia, em 01.03.1992 e transferido através do Instrumento Particular de Cessão de direitos e obrigações, em 26.10.2006, para Wagner Boa dos Santos.

DEPAT.4 - 1999 - Permissionária: Irina Nomutas Giamellaro, em 01.03.1992 e transferido através do Instrumento Particular de Cessão de Direitos e Obrigações, em 26.10.2006, para Wagner Boa dos Santos.

Apesar de ser área de propriedade da ferrovia, a PM de Francisco Morato identifica o logradouro como Trav. José Totta, n.º 34 e inscrição cadastral n.º 1-00-000-058-74 e 1-00-000-58-75, respectivamente, para efeitos fiscais e

comércio. A área de propriedade da ferrovia é utilizada para transpor linhas férreas sob os trilhos ferroviários (passagem inferior).

A área foi transferida para a Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU, que foi transformada em Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM. A cessão deu-se através do contrato n.º 2.136 de 12.07.2007."

Dessa forma, tendo em vista que a área objeto do presente feito foi cedida à CPTM em 12.07.2007, inexistente interesse da União Federal capaz de definir a competência da Justiça Federal.

Ante o exposto, julgo extinto o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, no que se refere à UNIÃO FEDERAL. Outrossim, remanescendo na lide apenas sujeitos que não estão relacionados no art. 109, I, da Constituição Federal, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do juízo de uma das Varas Cíveis da Comarca de Francisco Morato, haja vista a localização do imóvel.

Sem honorários.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Dê-se baixa na distribuição, com urgência. (fls. 418/421)

Não se encontram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, em especial a verossimilhança das afirmações do agravante.

A União manifestou desinteresse no feito, juntando aos autos, entre outros documentos, ofício do Ministério dos Transportes, Inventariança da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, no qual consta que o imóvel usucapiendo foi cedido à Companhia Brasileira de Trens Metropolitanos em 12.07.07, por meio do contrato n. 2.136, (fls. 351/352). A alegada cobrança indevida de valores, pela União, a título de concessão de permissão de uso, deve ser deduzida em sede própria.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064118-87.2005.403.0000/SP
2005.03.00.064118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : RAIMUNDO DIAS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FERREIRA DE LIRA

: CAIO AUGUSTO FREITAS FERREIRA DE LIRA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 2005.61.00.007774-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 144: Defiro o pedido do agravante de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006382-71.2001.403.6105/SP
2001.61.05.006382-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : NEI MESSIAS VIEIRA

ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, movida por NEI MESSIAS VIEIRA em face da UNIÃO, objetivando o reconhecimento de seu direito de perceber a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI independentemente de sua opção pela remuneração do cargo efetivo, com o pagamento das respectivas diferenças, desde a edição da Resolução Administrativa nº 777 do Tribunal Superior do Trabalho, publicada em 28 de maio de 2001, a qual determinou a suspensão, no âmbito da Justiça do Trabalho, da percepção cumulativa da remuneração da função comissionada prevista no artigo 14, incisos I a III, da Lei nº 9.421/96, com a vantagem pessoal nominalmente identificada de que trata o artigo 15, parágrafo 1º, da Lei nº 9.527/97.

Entende que o pagamento de seus vencimentos passou, desde então, a ser feito de modo contrário à lei, gerando-lhe prejuízos, motivo por que se socorre do Judiciário com o intuito de ver sanada a irregularidade.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (fls. 147/149) por decisão que homologou os pedidos de desistência de ALDENIR FRANCISCO WICHER, DILENE MESSIAS VIEIRA, MARINICE ISHIMARU, MYRYM TORRES RIBEIRO e SARAH MARIA CASTANHEIRA, excluindo-os da lide, em que remanesceu apenas NEI MESSIAS VIEIRA.

Insurgindo-se, a União interpôs agravo de instrumento - processo nº 2002.03.00.033902-2.

A decisão de fls. 193/202 deu pela procedência do pedido, condenando a ré ao pagamento integral e de forma cumulada das verbas recebidas a título de VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada com as decorrentes do exercício de funções gratificadas.

Não houve remessa oficial.

Inconformada, a União recorre, pelas razões de fls. 211/217, pedindo a reforma do julgado, ao argumento de que não é verdade que a Medida Provisória nº 1.595-14/97, que extinguiu a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimentos em comissão ou de natureza especial, a que se referem os artigos 3º e 10 da Lei nº 8.911/94, teria revogado a opção estabelecida pela Lei nº 9.421/96 e ensejado a pretensa vantagem do pagamento integral, ou seja, 100% do valor-base da função comissionada cumulado com o cumprimento dos demais benefícios. Da mesma forma, a proibição de incorporação do benefício outrora autorizada pelos artigos 3º e 10 da Lei nº 8.911/94, prescrita pelo artigo 15, "caput", da Lei nº 9.527/97, também não tem o efeito de alterar a opção, porque está em perfeita coerência e harmonia com a previsão do artigo 15 da Lei nº 9.421/96. Ademais, a Lei nº 9.527/97 registrou nominalmente as normas que estariam sendo revogadas e, em nenhum momento, se referiu à Lei nº 9.421/96.

Com as contra-razões de fls. 223/235, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Entende o demandante que houve revogação tácita do parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 9.421/96 pela Lei nº 9.527/97, de modo que lhe assiste o direito de receber 100% da gratificação de função, mais a parcela conhecida como VPNI - vantagem pessoal nominalmente identificada.

Suas razões não merecem agasalho.

A redação original do artigo 62 e seu parágrafo 2º da Lei nº 8.112/90 previam o acréscimo de remuneração do servidor público em decorrência de uma função especial, de 1/5 (um quinto) de seu valor para cada ano de exercício da função, até o limite de 5/5 (cinco quintos).

A Lei nº 9.421/96 veio, por seu artigo 14, parágrafo 2º, facultar ao servidor, "*optar pela remuneração de seu cargo efetivo mais setenta por cento do valor-base da FC*", determinando ainda, por seu artigo 15, que "*enquanto estiver no exercício de Função Comissionada, o servidor não perceberá a parcela incorporada, salvo e tiver optado pela remuneração do cargo efetivo*".

Por sua vez, a Lei nº 9.527/97 extinguiu a incorporação dos "quintos" mas garantiu o pagamento da importância até então paga a esse título como "vantagem pessoal nominalmente identificada", ou seja, a parcela continuou a ser paga, para remunerar a função comissionada, mas sob outra denominação.

Assim, embora sob denominação diferente, os valores relativos ao acréscimo remuneratório devido pelo exercício de função comissionada continuaram a ser pagos, mas sem a duplicidade do pagamento, vez que afastada do cálculo a incidência sobre valor já incorporado no passado.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que o advento da Lei nº 9.527/97 não constituiu revogação tácita do artigo 15 da Lei nº 9.421/96, como se vê do acórdão proferido, por unanimidade, por sua Quinta Turma, no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 12.272/DF, em 19 de março de 2002, DJ de 15.04.02, de relatoria do Ministro Félix Fischer, :

INCORPORACIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES COMISSIONADOS. LEI 9.421/96.

INCORPORAÇÕES. VPNI. RETRIBUIÇÃO PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO COMISSIONADA.

I - A nova disciplina estabelecida para a remuneração dos comissionados, com a extinção da possibilidade de novas incorporações de parcela do valor da retribuição pelo exercício da função e mudança de denominação dos valores percebidos a esse título - VPNI, de forma alguma implicou em revogação tácita do art. 15, § 2º, da Lei nº 9.421/96, novel legislação que não se afigura incompatível com o objetivo da norma preconizada no dispositivo, que era impedir que o servidor recebesse valores referentes ao atual exercício de função comissionada em conjunto com quantitativo derivado, justamente, do seu próprio desempenho no passado.

II - A mudança da denominação dos valores pertinentes à incorporação, por si só, não transforma sua natureza, sua origem. Continuam, tais verbas, sendo decorrentes da incorporação de parcela do valor da retribuição pelo exercício da função comissionada.

Recurso desprovido.

O mesmo juízo foi acolhido nesta Corte de Justiça, a teor dos acórdãos que reproduzo :

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO. VPNI E VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO COMISSIONADA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

As parcelas incorporadas de quintos ou décimos passaram a constituir vantagem pessoal nominalmente identificada (art. 15, § 2º, Lei 9.527/97). Não se trata, pois, de remuneração distinta daquela praticada no passado.

Impossibilidade de cumulação da VPNI com o valor integral da função comissionada (art. 15, § 2º, Lei 9.421/96). Precedentes.

É pacífico o entendimento jurisprudencial, no que concerne aos servidores públicos, de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Inexistência de ofensa ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos, visto que há muito está assentado que a garantia veiculada na Carta Política (art. 37, inciso XV), cinge-se ao valor nominal dos estipêndios.

Apelação provida.

(Proc. nº 2002.61.05.000144-7, j. 29.05.07, DJU 15.06.07, Rel. Juiz Convocado Paulo Sarno, 2ª Turma.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PERCEPÇÃO CUMULATIVA DA REMUNERAÇÃO REFERENTE A FUNÇÃO COMISSIONADA COM A VANTAGEM PATRIMONIAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA (VPNI).

Através do regime estatutário havia a determinação legal (artigo 62, § 2º da Lei nº 8.112/90) de incorporar-se ao vencimento do servidor público um acréscimo cuja causa era o exercício de uma função especial, sendo esse adicional à razão de 1/5 de seu valor para cada ano de exercício dessa função até o limite de 5/5 (100%); cada "quinto" era efetivamente incorporado após o exercício efetivo da função, que era a causa do benefício, por 12 meses ainda que não ininterruptos (artigo 3º da Lei nº 8.911/94, hoje revogado pela Lei nº 9.527/97).

Sucedede que aquela verba que após a Lei nº 9.527/97 (e agora também conforme o artigo 62-A da Lei nº 8.112/90) ficou denominada VPNI (antigos "quintos") integra a remuneração do servidor, assim entendido por se somar ao vencimento ou padrão do cargo público definido em lei. Esse é o entendimento que deriva do teor do artigo 39, § 1º, da Constituição Federal quando afirma que o sistema remuneratório do servidor civil compõe-se do padrão do cargo público - tratado como vencimento, no singular - e de "demais componentes".

Estabelecida essa premissa - de que os "quintos" convertidos na VPNI agregaram-se ao vencimento para constituir a remuneração do servidor - deve-se agora atentar para a Lei nº 9.421/96, de 24/12/96, que instituiu as carreiras de servidores do Judiciário.

Referida lei estabeleceu que no caso de investidura em função comissionada o servidor de carreira (ou requisitado) poderia optar pela remuneração de seu cargo efetivo (aí incluída, como já vimos, a parcela referente VPNI) mais um percentual do valo-base da chamada "FC" conforme fixado em anexo ao invés do valor de retribuição de função comissionada (§ 2º, artigo 14), mantendo assim a regra de opção que já vinha do artigo 2º da Lei nº 8.911/94 e que, por sua vez, ditava raízes em normatização ainda mais vetusta (§ 3º do artigo 2º da Lei nº 6.732/79).

Atualmente o servidor merece receber a VPNI por conta do seu cargo efetivo, incorporada que ela foi ao padrão de vencimento desse cargo; uma vez investido em função de confiança ou cargo em comissão, o mesmo deve ser remunerado consoante a regra do artigo 5º da Lei nº 10.475/2002 e, desse modo, receberá a VPNI apenas no caso de optar na forma dos §§ 1º e 2º daquele artigo.

Se o servidor optar por receber o valor fixado na lei para retribuir o desempenho de função ou cargo transitórios (função comissionada ou cargo em comissão), a VPNI que faz parte da remuneração própria do cargo ou emprego permanente (porque a incorporação ocorreu "ex lege") não pode ser acumulada.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Proc. nº 2003.03.00.077295-0, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1ª Turma).

De rigor, portanto, a reforma da decisão de primeiro grau.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso e à remessa oficial, tida como interposta, em consonância com o disposto no parágrafo 1º-A do artigo 557 da lei processual civil, considerando que o julgado está em confronto com a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.061529-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal - MEX

APELADO : DEOZELINO CLARINDO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO VIEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 92.00.03018-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fl. 215: Tendo em vista o óbito noticiado, intime-se a viúva Sandra Maria Padoin da Silva a manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009451-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

APELADO : GERALDO JOSE DE FREITAS MIRANDA e outros

: MARIA DO CARMO MARQUES MIRANDA

: BENEDITO LUCIANO DOS REIS

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CAMARGO VELASCO e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.04.00193-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 468/476, que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para determinar que a CEF proceda ao recálculo das prestações mensais, adotando como fator de correção das prestações tão somente os índices de reajuste fornecidos pelos Sindicato a que pertence a categoria profissional do mutuário principal, devendo ser restituído aos autores, eventual valor excedente com correção monetária desde a data do pagamento indevido, e juros de mora desde a cotação em percentual fixado em 0,5% (meio por cento), até janeiro de 2003, em razão da vigência do Código Civil atual o percentual passa a ser de 1% (um por cento) ao mês. Custas *ex lege*. Cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) julgamento do agravo retido interposto, com as seguintes alegações: carência da ação, em face da ausência de interesse processual da parte autora; ausência de interesse processual caracterizada pela impossibilidade jurídica de repetição de indébito; litisconsórcio passivo necessário com o Conselho Monetário Nacional - CMN; indeferimento da inicial em razão da falta de documentos indispensáveis à propositura da ação; inépcia da inicial tendo em vista a falta da causa de pedir; denunciação da lide ao Banco Central e a presença obrigatória da União na presente demanda (fls. 236/254);
 - b) ilegitimidade passiva Caixa Econômica Federal - CEF;
 - c) legitimidade passiva "ad causam" da Empresa Gestores de Ativos - EMGEA; d) é obrigatório o litisconsórcio passivo com a União;
 - e) foi observado o Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações;
 - f) a perícia contábil não constatou que a CEF estaria descumprindo o contrato;
 - g) as cláusulas contratuais foram livremente ajustadas pela parte, devendo ser observado o *pacta sunt servanda*;
 - h) o Código de Defesa do Consumidor aplica-se apenas nos casos de práticas abusivas ou de onerosidade excessiva, o que não ocorreu;
 - i) sucumbência exclusiva da parte autora (fls. 481/493).
- Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 496).

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)

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 processe 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. DEVOLUÇÃO 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. DEVOLUÇÃO 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)

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 MENSAS 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)

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 VARIÇÃO 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 agravo retido não merece prosperar. Com efeito, não há que se falar em carência de ação por ausência de interesse de agir, uma vez que não há necessidade do prévio esgotamento da via administrativa. Afasto as alegações de inépcia da petição inicial, uma vez que não se configura as imperfeições indicadas no parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil.

Não cabe a denunciação da lide do Banco Central, pois conforme dispõe o Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória: (...)

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

A CEF não baseia seus argumentos em nenhum dispositivo legal ou contratual que obrigue a denunciada a indenizá-la por eventual prejuízo que venha a suportar na demanda. A denunciação da lide, tal como prevista no Código de Processo Civil, prevê a responsabilização do denunciante e a respectiva obrigação de regresso, o que é incompatível com as atribuições do BACEN, cuja função é de fiscalizar e emitir resoluções que explicitam as normas abstratamente fixadas nos dispositivos legais pertinentes, logo é inaplicável a denunciação da lide do Banco Central.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 24.02.89, no valor de NCz\$ 26.423,44 (vinte e seis mil, quatrocentos e vinte e três cruzados novos e quarenta e quatro centavos), prazo de amortização de 252 (duzentos e cinquenta e dois) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela *Price*) (fls. 449/458).

Verifico que o laudo pericial acostado aos autos (fls. 320/348) foi elaborado com base nas informações prestadas pela parte autora, as quais permitiram ao perito retratar a evolução dos valores das prestações de acordo com o Plano de Equivalência Salarial pela Categoria Profissional, bem como constatar que o agente financeiro aplicou sobre os valores das prestações os índices de reajustamento menores do que aqueles que poderia ter aplicado (fl. 323).

Portanto, não há que se falar em revisão das prestações, diante da demonstração de que quando da propositura da presente demanda o contrato estava sendo cumprido na forma pactuada, insurgindo-se a parte autora contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil e condenando a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios, no montante de 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, 12 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

APELADO : GERALDO JOSE DE FREITAS MIRANDA e outros

: MARIA DO CARMO MARQUES MIRANDA

: BENEDITO LUCIANO DOS REIS

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CAMARGO VELASCO e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 92.04.03198-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 405/407, que julgou procedente a ação cautelar, para determinar que a ré se abstenha da prática de atos executórios, bem como facultando aos autores o pagamento diretamente à CEF dos valores incontroversos até a efetiva revisão do contrato, condenando-o ao pagamento das despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, nos termos do Provimento n. 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal dessa Região, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

a) julgamento do agravo retido, no qual aduz a carência da ação, tendo em vista a ausência de interesse processual, indeferimento da petição inicial em razão da falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, inépcia da petição inicial pela ausência da causa de pedir, litisconsórcio necessário da União e inexistência de interesse processual pela não configuração do *periculum in mora* (fls. 285/308);

b) é obrigatório o litisconsórcio passivo com a União;

c) inexistência dos pressupostos necessários à concessão do provimento cautelar, como *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*;

d) as prestações e saldo devedor foram reajustados na forma pactuada e pelas normas do Sistema Financeiro de Habitação;

e) não se aplica o Código de Defesa do Consumidor;

f) houve regular escolha do agente fiduciário, conforme previsto no contrato;

g) é constitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66;

h) a inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes é ato legal e previsto no contrato decorrente da inadimplência;

i) a propositura de ação para discutir o crédito não inibe a execução (fls. 412/433).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 438).

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)

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)

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. 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)

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)

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.

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)

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.

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.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. O agravo retido não merece prosperar. Com efeito, não há que se falar em carência de ação por ausência de interesse de agir, uma vez que não há necessidade do prévio esgotamento da via administrativa. Afasto as alegações de inépcia da petição inicial, uma vez que não se configura as imperfeições indicadas no parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 24.02.89, no valor de NCz\$ 26.423,44 (vinte e seis mil, quatrocentos e vinte e três cruzados novos e quarenta e quatro centavos), prazo de amortização de 252 (duzentos e cinquenta e dois) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela *Price*) (fls. 21/30).

Verifico que o laudo pericial juntados nos autos da Ação Principal n. 2009.03.99.0009451-1 (fls. 320/348) foi elaborado com base nas informações prestadas pela parte autora, as quais permitiram ao perito retratar a evolução dos valores das prestações de acordo com o Plano de Equivalência Salarial pela Categoria Profissional, bem como constatar que o agente financeiro aplicou sobre os valores das prestações os índices de reajustamento menores do que aqueles que poderia ter aplicado (fl. 323).

Desse modo, não sendo comprovado quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo reformo a sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo 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 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, 18 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017303-36.2003.403.6100/SP
2003.61.00.017303-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MANOEL SEPULVEDA SAPATA e outros
: NEIDE SANCHES ALBANO DE ALMEIDA
: OPHELIA PANNO
: JOSE VIOLANTE
: HELENEIDE FIGUEIREDO COSTA
: EGEO DI TOLLA
: ALZIRA DE MOURA
: ALCEU MARTINS DOS SANTOS
: NADIR MARIA CARVALHO DOS SANTOS
: SYLVIO TAVARES
ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação ordinária, **julgou procedente o pedido** e condenou o INSS ao pagamento da gratificação (GDAT) desde sua criação pela Medida Provisória nº 1.915-1 até a inclusão definitiva na folha de pagamento dos autores.

Às fls. 325 a autora Nadir Maria Carvalho dos Santos apresenta renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, pugnando por sua homologação.

Já, às fls. 328, os autores Manoel Sepúlveda Sapata, Neide Sanches Albano de Almeida, José Violante, Heleneide Figueiredo Costa e Alzira de Moura, ofertam pedido de desistência da ação.

Instada a manifestar-se, a União Federal alega que somente pode concordar com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e não com a desistência (fls. 349-350), mencionando as disposições da Lei nº 9.469/97 e o artigo 26 do CPC que cuida da condenação honorária.

A parte desistente, por sua vez, manifesta-se no sentido de especificar os limites de seu pedido, deixando claro tratar-se da figura da desistência da ação, diversa da renúncia.

Decido.

Por primeiro, com relação à autora Nadir Maria Carvalho dos Santos **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, e declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V c.c. o artigo 329, do CPC.

No que se refere aos autores Manoel Sepúlveda Sapata, Neide Sanches Albano de Almeida, José Violante, Heleneide Figueiredo Costa e Alzira de Moura, destaco que requerem a homologação do pedido de desistência da ação.

A esse respeito, vale consignar que, de acordo com o parágrafo 4º, do artigo 267, do Código de Processo Civil *depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.*

No entanto, é assente na jurisprudência o entendimento segundo o qual a recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante (RESP 241780).

No caso dos autos, a União Federal manifestou-se pela discordância do pedido formulado pela parte autora quanto à desistência da ação, nos termos do artigo 267, inc. VIII, do Código de Processo Civil, sustentando que o artigo 3º da Lei nº 9.469/69 condiciona tal concordância à renúncia da parte autora ao direito no qual se funda a ação.

Não se afigura motivo legítimo vincular a concordância com o pedido de desistência à renúncia do direito material, o que estaria a configurar abuso de direito por parte da União.

Impõe considerar que o fato de os procuradores da União não estarem autorizados a concordar com a desistência manifestada pelo autor, caso este não renuncie ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 3º da Lei 9.469/97), não vincula o órgão judicial. E mais, o procurador pode não estar autorizado a anuir; todavia, a simples disposição legal que obsta sua atuação não representa fato concreto relevante no processo a legitimar a recusa.

O motivo a impedir a homologação da desistência deve ser relevante, justificando o propósito do réu de ver a questão dirimida em seu mérito.

A esse respeito, convém mencionar que, em julgado de Relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Paulo Conrado (AC nº 1999.03.99.029556-9) considerou-se que a autarquia, sob o pretexto do indigitado dispositivo legal, na verdade lança mão de um expediente de pressão, tendente a obter a extinção do processo com esteio no art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, dispositivo legal que não trata, evidentemente, de desistência da ação e, por isso mesmo, não pode ser fazer as vezes de condição para a obtenção da anuência de que trata o decantado do art. 267, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, outros julgados desta C. Corte, dentre os quais colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- I - Cuida-se de pedido de desistência da ação, porque não há mais interesse no prosseguimento do feito.*
II - Não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência, além do que, a recusa a tal requerimento não foi devidamente fundamentada e justificada, não bastando apenas a alegação simples de discordância, sem a indicação de algum motivo relevante (Precedentes do STJ).
III - A regra inscrita no art. 3º, da Lei nº 9.469/97 está voltada aos representantes da União, Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao Magistrado que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação.
IV - Recurso do INSS improvido.
V - Homologação da desistência mantida."

(TRF3ª Região - AC 879172, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, dju 05.04.06, vm.)"

Desta forma, não tendo a União Federal apresentado motivo justo para opor-se à desistência, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DA AÇÃO**, relativamente aos autores Manoel Sepúlveda Sapata, Neide Sanches Albano de Almeida, José Violante, Heleneide Figueiredo Costa e Alzira de Moura e julgo extinto o processo nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

No que se refere à condenação honorária convém assinalar que o artigo 26 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela que desistiu ou reconheceu.

Assim, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa a serem rateados pela parte renunciante e a desistente.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para prosseguimento do feito em relação aos autores Opheia Panno, Egeo di Tolla, Alceu Martins dos Santos e Sylvio Tavares e oportuno julgamento do recurso de apelação.

São Paulo, 05 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023839-60.2004.403.0399/SP
2004.03.99.023839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PAULO AFONSO DUTRA
ADVOGADO : EUGENIO SAVERIO TRAZZI BELLINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.07.12931-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por PAULO AFONSO DUTRA em face da UNIÃO, objetivando o reconhecimento de seu direito à percepção das horas extras trabalhadas em dias úteis, com adicional de 50% (cinquenta por cento) e nos domingos e feriados, com adicional de forma dobrada, além de adicional noturno, a ser calculado sobre o valor da hora-jornada acrescida da hora extra (50%).

Relata que, como patrulheiro da polícia rodoviária federal, cumpre jornada de trabalho de doze por vinte e quatro horas e de doze por quarenta e oito horas, sem receber contraprestação pelo que extrapola o limite legal de oito horas diárias mais duas horas extras por dia. Sustenta que trabalha quatro horas extras ou cinco noturnas, a cada dia e, por ocasião do cumprimento das escalas de reforço nas operações de trânsito, o labor é de doze horas extras (jornada diurna) ou treze horas extras (em jornada noturna). No entanto, recebe apenas o equivalente a duas horas extras, sendo desconsideradas as que ultrapassam o limite legal diário. Por sua vez, o adicional noturno é calculado sobre o salário-base e não com a integração das horas extras e do redutor noturno, que equipara a hora a cinquenta e dois minutos e trinta segundos.

A decisão de fls. 246/255 deu pela improcedência do pedido.

Inconformado, o autor recorre, às fls. 265/271, pedindo a reforma do julgado, ao argumento de que contraria o disposto no artigo 7º incisos IX, XII, XV e XVI da Constituição Federal, devendo ser levado em consideração, ainda, que qualquer lei que venha a contrariar tais dispositivos é inconstitucional. Por isso, a apelada descumpriu o contrato de trabalho, ao deixar de pagar corretamente as horas extras, ao arrepio dos dispositivos legais aplicáveis, abstendo-se da contraprestação pecuniária devida ao demandante. Entende que deve ser considerada extraordinária a hora que ultrapassar a oitava diária de serviço, de segunda a sexta, e a quarta, aos sábados. Nos domingos e feriados deve o adicional correspondente ser pago em dobro, devido à inexistência de qualquer acordo compensatório de jornada extraordinária. Ademais, a hora extra prestada de forma habitual se incorpora ao salário do servidor. Por sua vez, o adicional noturno deve ser calculado sobre o valor da hora-jornada, com divisor 220, acrescido da hora extra (50%). Com as contra-razões de fls. 279/283, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

De início, é de se consignar que o julgado de fl. 39 deu pela incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o pleito trazido a Juízo, no que se refere aos direitos reivindicados pelo autor antes do advento da Lei nº 8.112/90. Assim, a decisão de fls. 246/255, ora impugnada, analisou a pretensão do apelante relativamente ao período a partir do qual o mesmo se tornou servidor estatutário.

Sustenta o demandante que faz jus a remuneração por horas extraordinárias de serviço, a teor do que dispõem a Constituição Federal e a Lei nº 8.112/90.

Suas razões, contudo, não merecem agasalho.

Em 03 de dezembro de 1965 veio a lume a Lei nº 4.878, dispondo sobre o regime jurídico dos funcionários policiais civis da União e do Distrito Federal, cujo artigo 4º reza :

A função policial, fundada na hierarquia e na disciplina, é incompatível com qualquer outra atividade (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 247, de 1967).

A teor do artigo 1º do Decreto nº 1.714/79, "***fica instituída, no Anexo II do Decreto-lei nº 1.341, de 22 de agosto de 1974, a Gratificação por Operações Especiais, com as características, beneficiários e bases de concessão estabelecidas no Anexo deste Decreto-lei***".

Segundo referido Anexo II do Decreto-lei nº 1.714/79, os "***servidores pertencentes às Categorias Funcionais do Grupo Polícia Federal, pelas peculiaridades do exercício decorrentes da integral e exclusiva dedicação às atividades do cargo e risco a que estão sujeitos***", passariam a receber remuneração "***correspondente a 60% (sessenta por cento) do vencimento do cargo efetivo, na forma estabelecida em regulamento, sendo incompatível a sua percepção com as Gratificações por Serviço Extraordinário, Serviços Especiais e por Trabalho de Natureza Especial***".

Não pode prevalecer, portanto, a pretensão do demandante, vez que inexistente supedâneo legal a ampará-la, ante a vedação constante da legislação de regência relativamente à percepção cumulativa de horas extras e Gratificação de Operações Especiais (GOE).

Com efeito. O exercício da função de patrulheiro rodoviário, prestado principalmente em rodovias federais, é dotado de particularidades que lhe são próprias, ante os turnos diurnos e noturnos, em dias normais e também em feriados e finais de semana, além da participação em missões, comandos, etc. É difícil, portanto, o dimensionamento do horário extraordinário laborado pelos patrulheiros rodoviários federais. Por esse motivo, a legislação veio lhes garantir uma gratificação destinada a prover os ônus decorrentes das especificidades de seu trabalho.

A matéria já foi pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão proferido, por unanimidade, pela E. Quarta Turma, no julgamento do Recurso especial nº 73.917/RJ, em 07 de novembro de 2002, DJ de 10.02.03, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Júnior, que reproduzo :

TRABALHISTA. PATRULHEIROS RODOVIÁRIOS. HORAS EXTRAS. PERCEPÇÃO CUMULADA COM GRATIFICAÇÃO POR OPERAÇÕES ESPECIAIS. INCOMPATIBILIDADE. DECRETOS-LEIS Nº 1.714/79 E 1.771/80.

I - O entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que percebendo os Patrulheiros Rodoviários, por força do Decreto-lei nº 1.771/80, Gratificação por Operações Especiais, por extensão da vantagem originariamente instituída pelo Decreto-lei nº 1.714/79, não fazem eles jus à percepção de horas extraordinárias, por expressa vedação legal à sua cumulação com aquela.

II - Recurso especial conhecido e provido.

Fundamentando seu voto, o Eminentíssimo Ministro Relator assim se pronunciou :

"...

Quando, para minha honra, integrava o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, examinando questão idêntica, proferi o seguinte voto como relator do RO nº 89.11.25.3055-4/MG, "verbis":

No tocante à discussão da matéria de fundo, que sobrepõe apenas para os demais litisconsortes, versa ela a respeito da jornada extraordinária pleiteada pelos recorrentes.

Estou em que, também nesse tópico, a decisão d 1º grau é irretocável.

Com efeito, demonstrou a autarquia ré, ora recorrida, que a partir de 1º-01-80, com o advento do Decreto-lei nº 1.771, de 20.02.80, art. 1º, os patrulheiros rodoviários passaram a perceber a chamada "Gratificação por Operações Especiais", conferida nas mesmas condições já concedidas para a Polícia Federal pelo anterior Decreto-lei nº 1.714, de 21.09.79, cujo anexo II reza :

"Definição :

Devida aos servidores pertencentes às Categorias Funcionais do Grupo- Polícia Federal, pelas peculiaridades do exercício decorrentes da integral e exclusiva dedicação às atividades do cargo e risco a que estão sujeitos."

.....

"Base de Concessão e valores:

Correspondente a 60% (sessenta por cento) do vencimento do cargo efetivo, na forma estabelecida em regulamento, sendo incompatível a sua percepção com as Gratificações por Serviço Extraordinário, Serviços Especiais e por Trabalho de Natureza Especial."

Depreende-se, do trecho do diploma legal acima transcrito, que face à natural dificuldade de se administrar o horário extraordinário dos patrulheiros rodoviários ante as particularidades do exercício da função, essencialmente prestado em rodovias federais, que incluem turnos diurnos e noturnos diários, inclusive e até principalmente em feriados e finais de semana, missões e comandos, etc., optou o legislador por criar gratificação que supriria, de maneira geral, tais ônus suplementares, inerentes à atividade.

Evidentemente que quando suprimidas as horas extras percebidas até dezembro de 1979, poderiam os autores ter-se insurgido contra a alteração imposta pelo Decreto-lei nº 1.774/80, ao argumento do direito laboral já adquirido e incorporado a seu contrato de trabalho.

Mas ao que consta, isto não foi reivindicado pelos autores. E não foi, certamente porque a percepção daquela gratificação era-lhes vantajosa comparativamente ao sistema remuneratório anterior.

Se silenciaram a propósito, na ocasião, o tema está agora prescrito nos termos da súmula nº 198 do TST.

Acresce, ainda, que consoante os contracheques anexados aos autos (cf. fls. 131/160), os autores recebem duas outras gratificações : a de Desempenho de Atividades Rodoviárias e a de Função Policial, a primeira regida pelo Decreto-lei nº 2.194, de 26.12.84, regulamentado pelo Decreto nº 93.715, d 16.12.86, conferida aos servidores de nível médio e superior do DNER e maneira geral, ao que parece dos vagos termos dos citados diplomas legais, e a segunda (Função Policial), justificada pelo "desgaste físico e mental decorrente do desempenho de atividade de polícia judiciária federal", e conferida aos reclamantes pelo Decreto-lei nº 2.259, de 05.03.85, estendendo a eles o anterior Decreto-lei nº 2.111, de 04.04.84.

Assim, "data venia", com tantas gratificações, uma suprimindo a jornada extraordinária (G.ºE.) e outra genérica (Desempenho de Atividades Rodoviárias) e uma terceira (Função Policial) para compensar o desgaste físico e mental dos patrulheiros, não vejo como possa deferir-se o presente pleito, onde pretendem os reclamantes receber horas extras exatamente pela jornada maior abrangida pela primeira gratificação, seja por que motivo for (trabalho, reuniões, comandos, etc.).

Ademais, como bem observa o ilustre Juiz Catão Alves, em sua sentença (fl. 181), os comandos são executados - e nem seria preciso - dentro das escalas normais de trabalho, sem sacrifício das folgas, na conformidade do documento de fl. 95, aliás subscrito por um dos reclamantes,

Provou o reclamado, por outro lado, que mesmo assim são remuneradas horas extras quando o turno, diurno ou noturno, recaia em domingos ou feriados (contracheques de fls. 131/160), revelando a correção do procedimento adotado pelo órgão empregador.

O trabalho em turnos de 12 x 24 e 12 x 48, que é maior na segunda hipótese para compensar a jornada noturna, mais penosa, é absolutamente regular e compatível com atividade.

Examinando a questão, a Colenda 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos assim decidiu :

"ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO. POLÍCIA RODOVIÁRIA. GRATIFICAÇÃO POR OPERAÇÕES ESPECIAIS. GRATIFICAÇÃO POR SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS. ACUMULAÇÃO DESCABIDA.

O Decreto-Lei nº 1.771, de 1980, ao estender a gratificação instituída pelo Decreto-lei nº 1.714, de 1979, ao integrantes da Polícia Rodoviária Federal criou para estes a impossibilidade de perceberem a Gratificação de Serviços Extraordinários. Sentença confirmada."

.....

"A cláusula de exclusiva e integral dedicação evidentemente abrange todo e qualquer excesso da jornada normal de trabalho, afastando remuneração específica por tal motivo. A gratificação de operações especiais cobriu, sem dúvida, o espaço destinado `gratificação por serviços extraordinários, razão pela qual é impossível a concessão das duas, simultaneamente."

(respectivamente, ementa e voto do Min. Relator William Patterson, 2ª Turma, AC nº 101.293-PI - unânime - JU de 22.08.85).

... "

Veja-se ainda, no mesmo diapasão :

PATRULHEIROS RODOVIÁRIOS. Gratificação por operações especiais. Inexistência do direito de cumular com remuneração por horas extras. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

(REsp nº 44.078/RJ, j. 26.22.96, DJ 17.03.97, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, v.u.).

TRABALHISTA. PATRULHEIROS RODOVIÁRIOS. GRATIFICAÇÃO POR OPERAÇÕES ESPECIAIS. HORAS EXTRAS.

Inacumulabilidade. Incensurável orientação do extinto Tribunal Federal de Recursos sobre o tema, a exemplo do acórdão nos embargos de divergência 8.020/PI, colacionado com suficiente peso para conhecimento e provimento do recurso especial.

(REsp nº 40.527-0/RJ, j. 06.02.95, DJ 12.02.95, Rel. Min. José Dantas, v.u.).

A gratificação por operações especiais concedidas ao grupo Polícia Federal, e tornada extensiva aos agentes de patrulha rodoviária federal é inacumulável com a gratificação por serviço extraordinário, que no serviço público tem a natureza de vantagem e não de acréscimo salarial por hora trabalhada além do expediente normal (Tabela II do Decreto-lei nº 1.714, de 1979).

(RO nº 07024/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Madeira - TFR, DJU 08.11.84).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, em consonância com o disposto no "caput" do artigo 557 da lei processual civil, considerando que o julgado está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000667-22.2004.403.6112/SP
2004.61.12.000667-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARIA FAUSTINA COLOMBO SCALON e outros
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação ordinária que MARIA FAUSTINA COLOMBO SCALON e OUTROS movem em face da UNIÃO, objetivando a declaração incidental de inconstitucionalidade por omissão da União pela ausência da revisão anual de sua remuneração, como previsto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal.

Pleiteiam, também, o reconhecimento de seu direito à percepção de indenização correspondente à diferença entre o valor da remuneração recebida e o que teriam recebido se sobre ela, a partir de junho de 1998, tivesse sido aplicada, ano a ano, a revisão geral prevista constitucionalmente, revisão essa a ser deferida pelos mesmos índices aplicados aos proventos de aposentadoria do INSS, ano a ano, no período compreendido entre junho de 1998 e dezembro de 2001. Por fim, requerem a condenação da ré ao pagamento de todas as parcelas em atraso, desde junho de 1998, com os consectários legais.

Invocam a redação original do artigo 37, X, da Lei Maior, alterada pela Emenda Constitucional nº 19, que determina a revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices, e alegam que o Judiciário não deve temer a função de assegurar o cumprimento efetivo da Constituição, suprimindo a omissão inconstitucional por parte do Executivo.

A decisão de fls. 105/108 deu pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora recorre, a fls. 112/116, pedindo a reforma do julgado, ao fundamento de que, uma vez reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a ocorrência de omissão do Executivo desde junho de 1999, no julgamento da ADIN nº 2.061-DF, ficou definido comportamento revestido de gravidade político-jurídica, vez que a inércia desrespeita a Lei Maior. Não se trata de querer, mas de dever, não de faculdade, mas de obrigação, pois que se cuida de revisão de vencimentos, garantida constitucionalmente, e não de mero reajuste salarial.

Com as contra-razões de fls. 130/134, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sustentam os autores que fazem jus a reparação decorrente da ausência da revisão anual da remuneração, prevista no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, com relação ao período de junho de 1998 a junho de 2001.

A decisão impugnada não lhes reconheceu o direito, motivo por que pedem a reforma do julgado, sustentando a existência de comando constitucional que garante a revisão anual dos vencimentos..

Em sua redação original, o inciso X do artigo 37 da Lei Maior rezava :

Art. 37 ...

X - a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices ente servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data.

O texto constitucional continha o princípio da isonomia entre os servidores civis e militares, quanto à data e ao índice de reajuste de seus vencimentos/soldos.

Já o artigo 1º da Lei nº 7.706, de 21 de dezembro de 1988 designou o mês de janeiro de cada ano, a partir de 1989, como data-base da revisão dos vencimentos, proventos, soldos, aposentadorias e pensões dos servidores públicos e civis da União :

Art. 1º : A partir de 1989, o mês de janeiro será considerado data-base das revisões dos vencimentos, salários, soldos e proventos dos servidores civis e militares, da Administração Federal Direta, das Autarquias, dos extintos Territórios Federais e das fundações públicas.

Em seguida, a Lei nº 7.974/89 veio prescrever, por seu artigo 1º :

Art. 1º : Na data-base estabelecida no art. 1º da Lei nº 7.706, de 21 de dezembro de 1988, far-se-á revisão geral dos vencimentos, soldos, proventos e demais retribuições dos servidores civis e militares do Poder Executivo, na Administração Direta, nas autarquias, inclusive as em regime especial, nas fundações públicas e nos extintos Territórios, observados os seguintes procedimentos ...

No entanto, a teor do artigo 61, § 1º, II, "a", compete privativamente ao Presidente da República a iniciativa de leis dispondo sobre o aumento da remuneração dos funcionários públicos federais.

Nessa direção o juízo da Excelsa Corte, expresso no acórdão proferido, em 15 de maio de 1996, no MS 22.439-8/DF, Relator o Ministro Maurício Correa, DJ de 11.04.2003 :

MANDADO DE SEGURANÇA. REAJUSTE DE VENCIMENTOS, PROVENTOS, SOLDOS E PENSÕES DO FUNCIONALISMO PÚBLICO CIVIL E MILITAR. QUALIFICAÇÃO DE PARTIDOS POLÍTICOS, CONFEDERAÇÃO E ASSOCIAÇÃO DE SERVIDORES COMO PARTES LEGÍTIMAS PARA O FEITO (CF,

ARTIGO 5º, LXX, "A" E "B"). POSTULAÇÃO DE EFEITO MERAMENTE DECLARATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE LEIS QUE REGULAM A REVISÃO GERAL DO VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS. IMPROPRIEDADE DA ALEGAÇÃO DE QUE A LEI Nº 7.706/88 REGULAMENTA O ARTIGO 37, X, DA CF/88. INEXISTÊNCIA DE PRECEITO CONSTITUCIONAL QUE OBRIGUE O PRESIDENTE DA REPÚBLICA A CONCEDER O REAJUSTE NOS TERMOS DA LEI. É COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA A INICIATIVA DE LEI SOBRE AUMENTO DE VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS (CF, ARTIGO 61, § 1º, II, "A"). MANDADO DE SEGURANÇA CONHECIDO, MAS INDEFERIDO.

...

O Pleno desta Corte, ao apreciar a questão do reajuste previsto na Lei nº 7.706/88, entendeu que a norma insculpida no artigo 37, X, da Lei Maior não se refere à data base dos servidores, mas sim à unicidade de índices e data da revisão geral de remuneração extensiva aos servidores civis e militares. O preceito não tem qualquer conotação com a época em que se dará a revisão ou mesmo a sua periodicidade.

Há lei que criou e até outras que reforçaram a data-base, prevista no mês de janeiro de cada ano, determinando o seu cumprimento. Porém, mais do que a lei infraconstitucional, é a própria Constituição que reservou ao Presidente da República a iniciativa de propor aumento de vencimentos do funcionalismo público (CF, artigo 61, § 1º, II, "a"). Inexistência de preceito constitucional que determine que a data-base se transforme em instrumento de auto-aplicabilidade, obrigando o Executivo a fazer o reajuste nos moldes previstos na lei.

Não pode esta Corte alterar o sentido inequívoco da norma, só podendo atuar como legislador negativo, não, porém, como legislador positivo.

Mandado de segurança conhecido, mas indeferido.

No julgamento do Mandado de Segurança nº 22.468-1/DF, em 13 de junho de 1996, de relatoria do Ministro Maurício Correa, assim se manifestou o Pleno do Supremo Tribunal Federal :

MANDADO DE SEGURANÇA. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PROVENTOS, SOLDOS E PENSÕES DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS E MILITARES. QUALIFICAÇÃO DE ENTIDADES DE CLASSE PARA FIGURAREM NO PÓLO ATIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL (ARTIGO 5º, LXX. LETRA "B" DA CF/88). IMPROPRIEDADE DA VIA MANDAMENTAL PARA PRODUZIR EFEITOS MERAMENTE DECLARATÓRIOS, SE NÃO HÁ COMANDO CONSTITUCIONAL QUE IMPONHA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO A OBRIGATORIEDADE DA REMESSA DE MENSAGEM PROPONDO REVISÃO COMPULSÓRIA DE VENCIMENTOS, SOLDOS E PENSÕES. IMPOSSIBILIDADE DE ESTENDER AO SERVIDOR PÚBLICO AS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 7º C/C O ARTIGO 39, § 2º, DA CF/88. INEXISTÊNCIA DE PRECEITO CONSTITUCIONAL QUE OBRIGUE O PRESIDENTE DA REPÚBLICA A CONCEDER REAJUSTE NA DATA CONSIGNADA NA LEI ORDINÁRIA. É DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA E RESERVADA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO FEDERAL A FACULDADE PARA AGITAR O PROCESSO LEGISLATIVO PRÓPRIO PARA AUMENTO OU REAJUSTE DE SERVIDORES PÚBLICOS (CF. ART. 61, § 1º, II, "A"). MANDADO DE SEGURANÇA CONHECIDO, MAS INDEFERIDO.

...

O Plenário desta Corte, ao apreciar a questão da data-base prevista no artigo 1º da Lei nº 7.706, de 21 de dezembro de 1988 (MS nº 22.439, julgado em 15.05.96), para a revisão de vencimentos dos servidores públicos, assentou que a norma contida no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, não é por aquela lei regulamentada, senão que expressa que esses reajustes não podem ser discriminatórios, aplicando a todos indistintamente, na mesma data. O preceito do § 2º do artigo 39, da CF, ao estender ao servidor público parte dos direitos sociais dos trabalhadores, não autoriza se extraia a compulsória obrigação de reajuste de seus vencimentos, quando haja revisão do salário mínimo nacional. - Esta Corte já assentou que os servidores públicos não têm direito à negociação e ao dissídio coletivos inerentes aos trabalhadores regidos pela CLT (ADI nº 492 - RTJ 145/68-100).

A lei que instituiu a data-base (Lei nº 7.706/88) e as outras que a repetem não são normas auto-aplicáveis no sentido de que obriguem o Chefe do Poder Executivo Federal a expedir proposta legislativa de revisão de vencimentos, face ao princípio constitucional que lhe reserva a privatividade da iniciativa (CF, artigo 61, § 1º, II, "a"). Depende a iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação.

Inexistindo dispositivo constitucional que determine que a data-base se transforme em instrumento normativo auto-aplicável, obrigando o Presidente da República a fazer o reajuste nos moldes previstos na lei, é de se indeferir a ordem.

Mandado de segurança conhecido, mas indeferido.

Ao fundamentar o seu voto, o Ministro Relator assim se expressou :

...

Sr. Presidente, está fora de cogitação até mesmo para qualquer um que não esteja afeito à matéria de economia, que houve substancial perda do poder aquisitivo do trabalhador em geral, e do servidor público em particular. A própria revisão, ainda que em pequenas proporções do salário-mínimo e das aposentadorias, já representa o reconhecimento oficial de aumento inflacionário. Isolados aumentos que se verificaram ou estão em vias de se concretizar em alguns setores da Administração Pública coonestam essa afirmação, além de se constituírem em flagrante iniquidade se se comparar aos não beneficiados.

...

Infelizmente não tem sido o Executivo sensível ao generalizado desespero do servidor público. Há descontentamento em todas as repartições...

...

Contido nas amarras e dentro dos limites da Judicatura, enclausurado nas suas circunstâncias, mas imensamente constrangido pelo grito geral que sai do fundo da angústia dos servidores públicos, o juiz vive a solidão de suas responsabilidades, os parâmetros de sua competência, que estão fundamentalmente jungidos à obediência constitucional. Não existe na Constituição Federal dispositivo, de que o Judiciário possa valer-se, que obrigue o Presidente da República a apresentar projeto de lei autorizando o reajuste do funcionalismo. Por ser prerrogativa presidencial, constitucionalmente disposta no artigo 61, § 1º, II, "a", é de seu livre arbítrio e conveniência encaminhar matéria propondo a revisão salarial reclamada.

Em 04 de junho de 1998 foi promulgada a Emenda Constitucional nº 19, que trouxe nova redação ao inciso X do artigo 37 da Lei Maior :

Art. 37 ...

X - A remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

Entretanto, como o Governo Federal continuou insensível ao comando constitucional, dois partidos políticos interpuseram ação direta de constitucionalidade por omissão, a qual tomou o número 2.061.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgá-la, reconheceu a mora do Poder Executivo no encaminhamento do projeto previsto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, determinando ciência ao chefe do Poder Executivo, a quem está adstrita tal iniciativa, estabelecendo que, a partir do advento da Emenda Constitucional nº 19, promulgada em 04 de junho de 1998, foi explicitada a obrigatoriedade da revisão geral anual da remuneração dos servidores da União.

Com efeito, no julgamento da ADIN nº 2.061-7/DF, em 25 de abril de 2001, DJ de 29 de junho de 2001, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, a Corte Suprema decidiu :

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 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 da 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 do prazo para o mister.

Procedência parcial da ação.

A teor do disposto no parágrafo 2º do artigo 103 da Constituição Federal, uma vez "**declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a ação de providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias**".

Do texto transcrito se deduz que o prazo só pode ser fixado em se tratando de providência a cargo de órgão administrativo, e que o Judiciário, em matéria de reajustes e revisão geral de vencimentos, tem a atuação limitada a dar ciência da omissão ao Executivo, tão-somente.

A obrigatoriedade da revisão geral anual depende, assim, de lei específica de iniciativa do Presidente da República, estando vedado ao Judiciário, mesmo que por sua Suprema Corte, sob pena de assumir prerrogativas que não as suas, em confronto com o princípio constitucional de separação dos poderes, exigir ou impor prazo para a sua apresentação, vez que a questão se submete à exclusiva discricionariedade do Poder Executivo.

Julgo oportuno reproduzir, a propósito, decisão da Relatora, Ministra Ellen Gracie, negando seguimento ao Recurso Extraordinário 457.129/MG, em 09 de agosto de 2005, DJ de 23 de agosto de 2005 :

Despacho.

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região que indeferiu a pretensão do recorrente nos termos da seguinte ementa :

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, , DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Inexistindo lei específica de iniciativa do Presidente da República, majorando a remuneração dos servidores públicos, é de se julgar improcedente o pedido de indenização, por danos morais e materiais, em decorrência da mora legislativa do Chefe do Executivo, na forma determinada pelo art. 37, X, da CF/88.

2. Não pode o Poder Judiciário determinar o reajustamento dos salários do funcionalismo público, pelo simples fato de estar caracterizada a mora de iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

3. Apelação a que se nega provimento."

Sustenta o recorrente que a Emenda Constitucional 19/98 assegurou aos servidores públicos federais a revisão geral de suas remunerações (art. 37, X, CF/88), cabendo ao Presidente da República a iniciativa privativa do processo

legislativo (art. 61, § 1º, II, "a", CF/88). Conclui, assim, que a inexistência de lei de revisão geral de remuneração configura omissão legislativa que sujeita a União, nos termos do § 6º do art. 37 da Carta Magna, a indenizá-lo pelas perdas e danos suportados.

2. Ao indeferir a pretensão do recorrente, a Corte de origem aplicou corretamente a jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal consolidada no julgamento da ADI 2.061, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 29.06.2001. Naquela ocasião, reconheceu-se a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas assentou-se ser inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, "a" da CF/88. Entendeu-se também 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 CF/88.

3. O pedido do autor de ser indenizado pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte.

4. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

O entendimento já foi pacificado por nossos tribunais, como se vê do acórdão proferido, unanimemente, pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, no julgamento da Apelação Cível nº 2000.32.00.002314-2/AM, de relatoria do Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ de 31 de março de 2003 :

SERVIDORES PÚBLICOS. REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO. ART. 37, X, CF/88. EMENDA CONSTITUCIONAL 19. ADIN 2.061/DF. MORA LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO PELO JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO À INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. A EC 19/98 alterou a redação do inciso X do artigo 37 determinando que a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa primitiva em cada caso e assegurada a revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

2. A Constituição reserva ao Presidente da República a iniciativa de proposição da lei revisora, de modo que não pode o Judiciário exigir ou impor prazo para a sua apresentação - como explicitado pelo STF na ADIn 2.061/DF-, muito menos implementar tal revisão, inclusive com a fixação do índice, o que implicaria invasão de competência e grave violação ao princípio constitucional da separação dos poderes.

3. Incabível a fixação de indenização em decorrência de inércia legislativa da autoridade indicada pela norma constitucional.

4. Recurso adesivo improvido. Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada.

Reconheceu a Excelsa Corte, ainda, ser incabível o deferimento de indenização, uma vez que tal iniciativa representaria a concessão de reajuste sem lei anterior a autorizá-lo, como se vê do juízo proferido por sua Primeira Turma, no julgamento do agravo regimental no recurso extraordinário nº 553.231 AgR/RS, em 13 de novembro de 2007, DJ de 14 de dezembro de 2007, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski :

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

I. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.

II. Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão geral.

III - Agravo improvido.

Em sessão realizada em 30 de setembro de 2008, DJ de 21.11.08, julgando a Questão de Ordem em Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 490.382-2/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, a Segunda Turma da Excelsa Corte assim se pronunciou, por votação unânime :

QUESTÃO DE ORDEM. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE A 20.8.2008, DATA EM QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL APRECIOU A QUESTÃO DE ORDEM NO RE 540.410/RS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA E DEVOLUÇÃO DOS AUTOS, NOS TERMOS DO ART. 328 DO RISTF, AO TRIBUNAL DE ORIGEM, BEM COMO A OBSERVÂNCIA, NO TOCANTE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o AI 715.423/QO/RS, por mim relatado, firmou entendimento, posteriormente confirmado no julgamento do RE 540.410/QO/RS, Rel. Min. César Peluso, no sentido de que também se aplica o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil aos recursos extraordinários interpostos de acórdãos publicados antes de 03.5.2007 e que veiculem tema em relação ao qual já foi reconhecida a existência de repercussão geral.

No presente caso - discussão quanto ao cabimento de indenização aos servidores públicos em razão de omissão legislativa relativa ao reajuste anual dos vencimentos, conforme preceitua o art. 37, X, da Constituição Federal - esta Corte reconheceu a existência de repercussão geral da matéria no RE 565.089/SP, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 31.01.2008.

Existência de manifestação do Plenário desta Corte no sentido de devolver aos Tribunais de origem todos os recursos extraordinários que versem a mesma matéria, para os fins previstos no artigo 543-B do CPC.

Questão de ordem resolvida da seguinte forma : reconsideração da decisão agravada e devolução dos presentes autos ao Tribunal de origem, bem como observância, no tocante ao apelo extremo, das disposições do art. 543-B do Código

de Processo Civil, prejudicado o agravo regimental interposto. Extensão desta solução aos demais recursos (agravos regimentais e embargos de declaração), interpostos de decisão monocrática, anteriormente a 20.8.2008.

Por tais fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, em conformidade com o "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012307-58.2004.403.6100/SP
2004.61.00.012307-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GLORIA MASSEI e outro
: VALDIR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 321/335. Impossível a homologação do pedido de desistência da ação, após a prolação de sentença.

Digam, pois, os apelados VALDIR PEREIRA DA SILVA e GLÓRIA MASSEI, no prazo de 10 (dez) dias, se desistem dos embargos de declaração de fls. 277/285.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010552-96.2004.403.6100/SP
2004.61.00.010552-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SANTA DE ALMEIDA SOUZA
ADVOGADO : EDUARDO SALOMAO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ENEDINA SILVINA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. Fls. 583/588: o requerimento referente ao desentranhamento do documento juntado será apreciado em conjunto com as razões de apelação.

2. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002548-41.2003.403.6121/SP
2003.61.21.002548-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : JOSE DE RIBAMAR LINS SOUSA e outros

: ALVARO HERCULANO REZENDE
: IANCA LOBATO DEHON TONIN incapaz
: ANDRE BASTOS LOBATO incapaz
ADVOGADO : LEDA PEREIRA DA MOTA e outro
REPRESENTANTE : ROSANA MARIA LOBATO BORGES
ADVOGADO : LEDA PEREIRA DA MOTA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação ordinária, **julgou procedente o pedido** e condenou o INSS ao pagamento da gratificação (GDAT) desde sua criação pela Medida Provisória nº 1.915-1 até a inclusão definitiva na folha de pagamento dos autores.

Às fls. 141 o autor José Ribamar Lins Sousa oferta pedido de desistência da ação.

Instada a manifestar-se, a União Federal alega que somente pode concordar com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e não com a desistência (fls. 159-161), mencionando as disposições da Lei nº 9.469/97.

Decido.

Por primeiro, destaco que o autor José Ribamar Lins Sousa, requer a homologação do pedido de desistência da ação.

A esse respeito, vale consignar que, de acordo com o parágrafo 4º, do artigo 267, do Código de Processo Civil *depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.*

No entanto, é assente na jurisprudência o entendimento segundo o qual a recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante (RESP 241780).

No caso dos autos, a União Federal manifestou-se pela discordância do pedido formulado pela parte autora quanto à desistência da ação, nos termos do artigo 267, inc. VIII, do Código de Processo Civil, sustentando que o artigo 3º da Lei nº 9.469/69 condiciona tal concordância à renúncia da parte autora ao direito no qual se funda a ação.

Não se afigura motivo legítimo vincular a concordância com o pedido de desistência à renúncia do direito material, o que estaria a configurar abuso de direito por parte da União.

Impõe considerar que o fato de os procuradores da União não estarem autorizados a concordar com a desistência manifestada pelo autor, caso este não renuncie ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 3º da Lei 9.469/97), não vincula o órgão judicial. E mais, o procurador pode não estar autorizado a anuir; todavia, a simples disposição legal que obsta sua atuação não representa fato concreto relevante no processo a legitimar a recusa.

O motivo a impedir a homologação da desistência deve ser relevante, justificando o propósito do réu de ver a questão dirimida em seu mérito.

A esse respeito, convém mencionar que, em julgado de Relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Paulo Conrado (AC nº 1999.03.99.029556-9) considerou-se que a autarquia, sob o pretexto do indigitado dispositivo legal, na verdade lança mão de um expediente de pressão, tendente a obter a extinção do processo com esteio no art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, dispositivo legal que não trata, evidentemente, de desistência da ação e, por isso mesmo, não pode ser fazer as vezes de condição para a obtenção da anuência de que trata o decantado do art. 267, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, outros julgados desta C. Corte, dentre os quais colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Cuida-se de pedido de desistência da ação, porque não há mais interesse no prosseguimento do feito.

II - Não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência, além do que, a recusa a tal requerimento não foi devidamente fundamentada e justificada, não bastando apenas a alegação simples de discordância, sem a indicação de algum motivo relevante (Precedentes do STJ).

III - A regra inscrita no art. 3º, da Lei nº 9.469/97 está voltada aos representantes da União, Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao Magistrado que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação.

IV - Recurso do INSS improvido.

V - Homologação da desistência mantida."

(TRF3ª Região - AC 879172, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, dju 05.04.06, vm.)"

Desta forma, não tendo a União Federal apresentado motivo justo para opor-se à desistência, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DA AÇÃO**, relativamente ao autor José Ribamar Lins Sousa e julgo extinto o processo nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

No que se refere à condenação honorária convém assinalar que o artigo 26 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela que desistiu ou reconheceu.

Assim, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa a ser suportado pela parte desistente.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para prosseguimento do feito em relação aos demais autores e oportuno julgamento do recurso de apelação.

São Paulo, 05 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034844-82.2003.403.6100/SP
2003.61.00.034844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MANOEL DE ANDRADE E SILVA REIS e outros
: BERNARDETE BISTULFI REIS
: DECIO CHAGAS MACHADO FILHO
: LAURA MARIA MARCHESANO MACHADO
: JUSSARA CHAVES GARCEZ LEME
: FRANCISCO DE ASSIS GARCEZ LEME
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE ANDRADE SARTORI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 370: Defiro, pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.063116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALINE ESTELITA GRACA SILVA e outros
: ANGELO ORSOLAN JUNIOR
: JOSE RAIMUNDO DE CARVALHO
: PEDRO MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 96.02.03019-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de r. sentença que, em ação de execução movida em face da Caixa Econômica Federal, julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, I, c/c o artigo 795, do Código de Processo Civil, por considerar satisfeita a obrigação por parte da ré.

Em seu recurso de apelação (fls. 625/628), os apelantes alegam que impugnaram às folhas 455/561 os valores creditados pela apelada, razão pela qual o MM. Juízo de primeiro grau remeteu os autos à Contadoria que se manifestou às folhas 565/586.

Prosseguem os apelantes alegando que não foram intimados a se manifestar sobre os cálculos da Contadoria.

Pedem a anulação da r. sentença, o retorno dos autos à vara de origem e a devolução do prazo para os autores se manifestarem a respeito do laudo da Contadoria.

Com contrarrazões da apelada sobem os autos.

É a síntese do necessário.

Decido.

Por tempestiva e regularmente interposto acolho o recurso de apelação, entendendo pelo seu provimento como fundamento a seguir.

Com o objetivo de auxiliar a formar o convencimento do magistrado, quando do cumprimento da sentença, faculta o artigo 475-B do Código de Processo Civil, a remessa de autos ao Contador Judicial para dirimir dúvidas quanto às discrepâncias verificadas entre os cálculos aritméticos apresentados pelas partes na determinação do quantum da condenação.

Tais cálculos podem ser impugnados pelo credor como prevê o § 4º do artigo citado. Daí conclui-se ser imperativo intimar o credor da manifestação do auxiliar do Juízo, mormente na ocorrência de redução dos valores.

No presente caso o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, que resultou em valor inferior, inclusive, ao creditado pela CEF, foi acolhido pelo MM. Juízo que considerando cumprida a obrigação determinou a extinção da execução.

Não tendo havido a necessária intimação da parte credora para se manifestar acerca dos novos cálculos revela-se nulidade insanável a reclamar a reforma da r. sentença, para que, retornando os autos à vara de origem, nova decisão seja prolatada, após a manifestação da apelante.

A jurisprudência dominante nesta E. Corte é neste sentido, como se vê nos julgados a seguir colacionados.

"Assiste razão ao agravante no tocante à falta de intimação para se manifestar sobre o cálculo que apurou a diferença do depósito. O juiz "a quo" deverá dar vista à CEF, a fim de lhe possibilitar tal direito." (TRF3, AG 200403000552188, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 218733, Relator(a): JUIZ ANDRE NABARRETE, QUINTA TURMA, DJU: 10/07/2007 PÁGINA: 510, unanimidade)

"FGTS - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS - SATISFAÇÃO DO CRÉDITO DE ACORDO COM CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA MANIFESTAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA- RECURSO DO AUTOR PROVIDO - SENTENÇA ANULADA."

(TRF3 - AC 199961040056839, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 592167, Relator(a): JUIZ JOHONSOM DI SALVO, PRIMEIRA TURMA, DJF3, CJ1: 01/06/2009 PÁGINA: 16 unanimidade)

Por todo o exposto é de ser dado provimento à apelação.

O recurso em tela, enquadra-se perfeitamente às hipóteses previstas no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Assim, nos termos do artigo 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza nestas circunstâncias a decisão singular do relator, conheço da apelação e **DOU-LHE PROVIMENTO**, para reformar a r. decisão apelada como fundamentei.

Decorridos os prazos legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022330-34.2002.403.6100/SP

2002.61.00.022330-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outro
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GERENTE DE ARRECADACAO E COBRANCA DO FUNDO NACIONAL DA EDUCACAO
DESPACHO

Fls. 607/608. Anote-se.

Defiro a regularização da relação processual, considerando a alteração do estatuto que mudou a razão social da empresa, nos termos dos documentos de fls. 617/668.

Desse modo, retifique-se a autuação, fazendo constar o HIPERCARD BANCO MÚLTIPLO S/A em substituição ao BANCO1.NET S/A.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000837-87.2005.403.6102/SP

2005.61.02.000837-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : AURINO MAGALHAES DA ROCHA e outros
: ENEAS RAMALHO GUIMARAES
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS
: ALMIR GOULART DA SILVEIRA
APELADO : JOSE MARQUES NAVARRO FILHO
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : VALENTINO AIELLO
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS
: ALMIR GOULART DA SILVEIRA

DESPACHO

Fls. 171/209 e 210/249. Manifeste-se a União Federal sobre a juntada da cópia do formal de partilha.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005409-46.2006.403.6104/SP

2006.61.04.005409-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO
APELADO : JOSE LOURENCO CORREIA e outro
ADVOGADO : FLAVIA MIRANDA DE CARVALHO BAJER PELUSIO
: LEANDRO ANTONIO NOGUEIRA PINHEIRO
: JULIANO OLIVEIRA LEITE
APELADO : MARINALVA DOS SANTOS LOURENCO CORREIA
ADVOGADO : FLAVIA MIRANDA DE CARVALHO BAJER PELUSIO
PARTE AUTORA : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Flávia Miranda de Carvalho Bajer e incluam-se os nomes dos advogados dos apelados, Dr. LEANDRO ANTÔNIO NOGUEIRA PINHEIRO (OAB/SP nº 291.326) e Dr. JULIANO OLIVEIRA LEITE (OAB/SP nº 276.314), conforme petição (fl. 243) e substabelecimento de fl. 243.
Após, retornem conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014735-44.2004.403.0399/SP
2004.03.99.014735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : THEREZA COSTA e outros
: MATHILDE CECY DE CAMPOS GALVAO
: OSCAR COLLACO GUIMARAES
: LEILAH FARAH
: ISAR DA ROCHA MARTINUZZO
: NIDE SILVA SIQUEIRA
: MARIA THEREZINHA DE JESUS BASSOLI
: NILO MARCONDES
: DULCE SAMPAIO FARIA
: CARMEN DE MELLO AMARAL
: ELZA ZANETTI
: VERA AUTO MONTEIRO GUIMARAES
: MARIA APARECIDA MOUTINHO HERNANDEZ
: DIVA THEREZINHA CONTUCCI DE CAMARGO
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.16805-3 8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 252/253: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018924-25.2009.403.0000/SP
2009.03.00.018924-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : IRINEU LOPES espolio
ADVOGADO : RAFAEL MARINANGELO e outro
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES MENDES LOPES
ADVOGADO : RAFAEL MARINANGELO e outro

PARTE RE' : FRANCISCO BARUEL NETO e outros
: JOAO MAGALHAES
: RITA DE SOUZA MAGALHAES
: VICENTE DOMINGOS FORTE
: JULIETA COLTRO FORTE
: MARCO TULLIO BOTTINO
: VERA LUCIA M DE BOTTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.015091-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em ação de usucapião ordinário, declarou inexistente o interesse legítimo da União Federal para figurar o feito, determinando a remessa dos autos ao juízo de origem.

Informa a agravante o ajuizamento de ação ordinária de usucapião originariamente proposta perante a Justiça Estadual - Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital - SP, visando a declaração da prescrição aquisitiva de imóvel situado à Rua Engenheiro Franco Zampari, 137, Vila Baruel, Casa Verde, São Paulo, Capital, sendo que dito terreno faz parte do lote 1 da quadra 13 da Vila Baruel face ao exercício da posse mansa e pacífica do terreno há 37 (trinta e sete) anos. Após sua manifestação nos autos, comprovando seu interesse na causa e requerendo a incompetência absoluta do d. Juízo Estadual, o MM. Magistrado acolheu a preliminar de incompetência, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e remeteu os autos à Justiça Federal, onde foi distribuído à 4ª Vara Cível da Capital, Seção Judiciária de São Paulo. No entanto, o d. Juízo Federal excluiu a União da lide por reputar ausente o seu interesse na causa.

Alega a agravante que a área em questão se trata de bem público (artigo 20, inciso I, da Constituição Federal), sendo certo o interesse da União, em razão da Informação Técnica 602/2008, da Gerência Regional do Patrimônio da União/SP, que comprova que o imóvel usucapiendo está dentro do perímetro que constitui o Núcleo Colonial Chácara Santana, de propriedade da União.

Narra que "a formação do Núcleo Colonial Chácara Santana decorreu de área denominada Fazenda Sant'ana, que foi sequestrada em 1761 e incorporada ao patrimônio da Coroa Portuguesa e, posteriormente, aos próprios Nacionais, conforme demonstra o estudo realizado em 1960, pela Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo". Junta cópia de planta do local fornecida pela GRPU/SP, e demais documentos.

Aduz que os documentos juntados, os quais foram produzidos pela Gerência de Patrimônio Público do Estado de São Paulo, cujos atos tem presunção de legitimidade, vem comprovar as alegações quanto à natureza do imóvel em questão, demonstrando o interesse da União na demanda.

Sustenta, mais, que a r. sentença agravada viola o artigo 333, I do Código de Processo Civil ao admitir hipótese não prevista em lei de inversão do ônus da prova, entendendo caber ao autor demonstrar o correto deslocamento da propriedade para a esfera particular.

Prossegue, alegando equívoco da r. decisão visto que ao não acatar a demonstração da propriedade do imóvel pela agravante julgou antecipadamente o mérito da lide.

Finaliza requerendo a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso até o julgamento final do agravo, para que não seja remetido o processo ao Juízo de origem e, no mérito, seja dado provimento para reformar a decisão. Requer, ainda, a intimação da parte contrária, na forma da lei.

A r. decisão declinatoria da competência assinala que a conclusão de que o Núcleo Colonial Chácara Santana seria composto por terras de propriedade da União fundamentou-se no resultado da consulta à secretaria de Patrimônio da União a qual, por sua vez fundamentou-se no estudo realizado em 1960, pela Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, para afirmar que o sobredito imóvel permaneceria sob o domínio da União Federal.

Entende o prolator da decisão que mesmo que tenha havido o confisco das terras pela Coroa, nos idos de 1761, as transcrições de números 39.878, 47.791, 64.329 e 11.479, as quais se referem ao imóvel em questão e dão conta de que referidas terras são de domínio particular, no mínimo, desde 1928.

Analisando a continuidade dos registros, chega à conclusão de que, após vários desmembramentos, restou a área em questão objeto do registro nº 11.479, havida por compromisso de compra e venda por Irineu Lopes e, que só não foi levada a registro por força de falhas formais e pelo fato de constar na escritura a área de 88 metros quadrados que não corresponde à área desmembrada de 90 metros quadrados.

Prossegue a r. decisão destacando que, por exemplo, a área, da qual foi desmembrado o imóvel em questão, hoje pertencente a Wilson de Souza Vieira teve seu registro processado normalmente, sem que, em qualquer momento tivesse sido questionada a possível propriedade da União em relação a toda a área.

No mais menciona, ainda, a r. decisão, conforme se observa do próprio mapa trazido pela União, trata-se de área completamente loteada e pertencente a particulares, pelo que pode-se deduzir que, em última análise, em determinado momento houve a transmissão da propriedade da União aos particulares a legitimar as ulteriores transmissões.

É, em síntese o relatório do ocorrido até aqui.

Decido.

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

Para a concessão do efeito suspensivo ativo, necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do art. 558, *caput*, do Código de Processo Civil.

Visa a agravante, basicamente, a reforma da decisão que excluiu a União Federal da relação processual por ausência de demonstração do interesse jurídico na causa, determinando a devolução dos autos ao D. Juízo de origem.

Não assiste razão à agravante.

Como bem pontuou o MM. Magistrado a quo, a área, da qual foi desmembrado o imóvel em questão, hoje pertencente a Wilson de Souza Vieira teve seu registro processado normalmente, sem que, em qualquer momento tivesse sido questionada a possível propriedade da União em relação a toda a área.

No mais, conforme se observa do próprio mapa trazido pela União, trata-se de área completamente loteada e pertencente a particulares, pelo que pode-se deduzir que, em última análise, em determinado momento houve a transmissão da propriedade da União aos particulares a legitimar as ulteriores transmissões.

Portanto, entendo que a agravante não logrou demonstrar a relevância da sua fundamentação, na medida que as provas dos autos não são suficientes para identificar a relação entre a União Federal e o imóvel usucapiendo.

Nesse sentido, ressalta Humberto Theodoro Júnior:

"(...) o ato do relator dependerá de apresentar-se o **pedido de suspensão apoiado em 'relevante fundamentação'**, como esclarece o art. 558. Não basta, pois a afirmação pura e simples de que o agravo se volta contra decreto de prisão civil ou remição de bens, nem que o agravante pode sofrer prejuízo sério com a medida judicial atacada. **A pretensão deverá, desde logo, manifestar-se como escorada em motivos reveladores de fundamentos convincentes e relevantes, capazes de evidenciar a verossimilhança do direito da parte** e a intensidade do risco de lesão séria (isto é, de 'dano grave e de difícil reparação').

Em outros termos, os requisitos para obtenção do efeito suspensivo no despacho do agravo serão os mesmos que, anteriormente, a jurisprudência havia estipulado para a concessão de segurança contra decisão judicial, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*." (grifos nossos) (*Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 40ª ed., Forense, Rio de Janeiro, p. 535-536).

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO** de efeito suspensivo ativo.

Intime-se o agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, para que preste informações em conformidade com o art. 527, IV, do CPC, dentre as quais o cumprimento do previsto no art. 526 pela agravante, do mesmo diploma legal.

Intime-se o Ministério Público Federal, a teor do artigo 944 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039534-48.2008.403.0000/SP
2008.03.00.039534-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : AMALIA PINTO RODRIGUES
ADVOGADO : AYDMAR JOÃO PEREIRA FARIA
AGRAVADO : ALESSANDRA CASSIA MACEDO VIANA PENHA
ADVOGADO : ADRIANA BARRETO DOS SANTOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.003792-7 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amália Pinto Rodrigues contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Santos/SP pela qual, em autos de ação ordinária, foi deferido pedido de tutela antecipada determinando à União o pagamento de pensão por morte à ora recorrida, respeitada a cota-parte da agravante anteriormente habilitada.

Alega a recorrente, em síntese, que a agravada não demonstrou dependência econômica do seu pai bem como sua condição de invalidez na época do óbito, ademais, é casada e conta com mais de 21 anos de idade.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão impugnada, por outro lado não se me deparando afastadas as disposições do art. 217, II, "a", da Lei n.º 8.112/90, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028808-59.2001.403.0000/SP

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

DECISÃO

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 fora cedida (fls. 2/16).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo Desembargador Federal Johonsom Di Salvo (fl. 32).

A União interpôs agravo regimental (fls. 38/40).

A agravada não apresentou resposta (fl. 44).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verificou-se que, em 01.10.04, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido inicial. A agravada interpôs apelação e os autos foram remetidos ao Tribunal, encontrando-se pendentes de julgamento (fl. 59).

Em decorrência, a União foi intimada a manifestar interesse no prosseguimento do feito, quedando-se inerte (fls. 60/61).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento e o agravo regimental, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o 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. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041136-74.2008.403.0000/SP

2008.03.00.041136-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : CLAUDEMIR PEREIRA DE ALVARENGA incapaz

ADVOGADO : HELIO RAIMUNDO LEMES

REPRESENTANTE : MARILENA ALVARENGA DOS SANTOS

ADVOGADO : HELIO RAIMUNDO LEMES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2007.61.21.004041-1 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que foi proferida sentença de mérito nos autos originários (fls. 150/154), esclareça a União sobre o interesse no julgamento deste agravo de instrumento.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031528-18.2009.403.0000/SP

2009.03.00.031528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017314-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que foi prolatada sentença de mérito nos autos originários (fls. 377/390), esclareça o agravante sobre o interesse no julgamento deste agravo de instrumento.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002341-28.2010.403.0000/SP

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

Fls. 147/153: Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 116/116v., que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Oportunamente o feito será levado a julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042627-33.2000.403.6100/SP

2000.61.00.042627-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIA RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLAUDIA TEJEDA COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 96/98 que, ao julgar procedente o pedido, determinou à União que restitua os valores descontados a título da contribuição previdenciária, no período de agosto de 1996 a março de 1998, com correção a partir do desconto indevido, pelos mesmos índices utilizados pela ré para correção de seus créditos, juros moratórios nos termos do art. 39 da Lei n. 9.250/95, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa.

Apela a União com os seguintes argumentos:

- a) sustenta, em síntese, a legalidade e constitucionalidade da contribuição previdenciária instituída pela Medida Provisória 1.415/96 e suas reedições;
- b) os juros moratórios não poderão ultrapassar o percentual de 6% a. a. (seis por cento ao ano), nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.404, de 10.09.97;
- c) para fins de prequestionamento, alega negativa de vigência à Medida Provisória n. 1.415/96 e suas reedições, à Lei n. 9.630/98 e, por consequência, ao art. 231 da Lei 8.112/90, aos arts. 40, §§ 4º e 6º, 62 e 195, § 6º, todos da Constituição da República, ao art. 15-B do Decreto-lei n. 3.365/41, ao art. 1º-F da Lei n. 9.404/97, ao art. 406 do Código Civil e ao art. 161 do Código Tributário Nacional (fls. 102/127).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 132/148).

Decido.

PSS. Inativos. Exigibilidade a partir da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.03. Os servidores públicos inativos tornaram-se sujeitos à contribuição para o custeio do Plano de Seguridade Social pela Medida Provisória n. 1.415, de 29.04.96, que deu nova redação ao art. 231, *caput*, da Lei n. 8.112/90:

Art. 231. O Plano de Seguridade Social do servidor será custeado com o produto da arrecadação de contribuições sociais obrigatórias dos servidores dos três Poderes da União, das autarquias e das fundações públicas.

Essa nova redação subsistiu entre 30.04.96 e 23.04.98, quando cessou a vigência da Medida Provisória n. 1.463-24, de 27.03.98, a qual não foi convertida em lei.

Por outro lado, a Lei n. 9.630, de 23.04.98, art. 1º, parágrafo único, concedeu isenção aos servidores inativos dessa contribuição, a partir de 31.03.98,:

Art. 1º A partir de 1º de julho de 1997 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social previsto no art. 183 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, a contribuição mensal do servidor público civil, ativo e inativo, dos três Poderes da União, para o financiamento do custeio com proventos e pensões dos seus servidores, será de 11% (onze por cento), incidente sobre a remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994 e sobre o total de proventos.

Parágrafo único. O servidor público inativo, independentemente da data de sua aposentadoria, ficará isento da contribuição para o Plano de Seguridade Social de que trata este artigo, a partir de 31 de março de 1998, estendendo-se a isenção às contribuições de inativos não descontadas na época própria.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido que a contribuição social dos inativos e pensionistas, fundamentada na Medida Provisória n. 1.415/96 e legislação superveniente, foi extirpada do ordenamento jurídico: *Contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores inativos instituída pelo art. 7º da MP 1.415/96 e suas reedições.*

RE prejudicado, tendo em vista que a exação imposta pelo art. 7º, da MP 1.415/96, foi extirpada do ordenamento jurídico pelo art. 1º, parágrafo único, da L. 9.630/98 e não reeditada, em seguida, pela MP 1.463-25, de 28.4.98, ficando, assim, desconstituída desde a sua origem.

(STF, RE-AgR n. 447.526-PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.03.06)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE INATIVOS E PENSIONISTAS.

Contribuição previdenciária prevista na Lei n. 9.783/99. Incidência sobre proventos e pensões de servidores públicos e pensionistas. Inconstitucionalidade reconhecida pelo Plenário do STF no julgamento da ADI 2.010-MC.

Suspensão da cobrança dessa exação até a vigência da Emenda Constitucional nº 41/03.

Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR n. 435.210-AL, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 14.06.05).

Sobreveio então a Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98, que alterou a redação do art. 40, *caput*, da Constituição da República, instituindo o regime de previdência de caráter contributivo, verificados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial:

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.

Com base nessa disposição, a Lei n. 9.783, de 28.01.99, reintroduziu a contribuição sobre os proventos e as pensões dos servidores públicos. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia dessa norma (ADI-MC n. 2.010-

DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 30.09.99), a qual foi depois derogada pela Lei n. 9.988, de 19.07.00, prejudicando a ação direta de inconstitucionalidade (ADI-QO n. 2.010-DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.06.02).

Por fim, adveio a Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.03, cujo art. 4º, *caput*, novamente inclui os inativos e pensionistas no universo de contribuintes do Plano de Seguridade Social do Servidor Público. Nessa parte, a emenda constitucional foi considerada válida pelo Supremo Tribunal Federal, evidenciando a constitucionalidade do § 18 do art. 40 da Constituição da República, segundo o qual incidirá a contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões:

Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição Social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, caput, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, e 201, caput, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, caput, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

(STF, ADI n. 3.105-DF, Rel. p/acórdão Min. Cezar Peluso, j. 18.08.04)

Conclui-se, portanto, que, prejudicada a legislação anterior à Emenda Constitucional n. 41/03, publicada em 31.12.03, somente a partir desta é que se tornou válida a contribuição social do inativo e dos pensionistas para o Plano de Seguridade Social do servidor público.

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). Por outro lado, 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) (STF, 2ª Turma, RE n. 506335, Rel. Min. Cezar Peluso, unânime, j. 20.03.07, DJ 04.05.07, p. 80; TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC n. 2004.61.04.002899-4-SP, Rel. Des. Vesna Kolmar, unânime, j. 12.12.06, DJ 07.03.07, p. 161), sendo que essa limitação é aplicável exclusivamente nas demandas ajuizadas a partir da nova regra em 27.08.01, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 6ª Turma, EAREsp n. 200601397858-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, unânime, j. 26.02.08, DJ 24.03.08, p. 1; 5ª Turma, AgREsp n. 200701192883-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 25.10.07, DJ 19.11.07, p. 286).

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 procedente o pedido, determinou à União que restitua os valores descontados a título da contribuição previdenciária, no período de agosto de 1996 a março de 1998, com correção a partir do desconto indevido, pelos mesmos índices utilizados pela ré para correção de seus créditos, juros moratórios nos termos do art. 39 da Lei n. 9.250/95, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa. Não assiste razão à União. A inclusão dos inativos e pensionistas no universo de contribuintes do Plano de Seguridade Social do Servidor Público somente tornou-se exigível após a edição da Emenda Constitucional n. 41/03. Tampouco merece acolhida sua alegação de que os juros moratórios não poderão ultrapassar o limite de 6% a. a., tendo em vista que somente se aplica a limitação disposta na Medida Provisória n. 2.180/01 às demandas ajuizadas a partir de 27.08.01, e esta ação foi proposta em 19.10.00 (fl. 2).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para determinar a incidência da correção monetária na forma acima explicitada e para afastar a aplicação dos juros nos termos do art. 39 da Lei n. 9.250/95 e fixá-los em 12% a. a., e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da União, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, 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, 10 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002181-26.2002.403.6000/MS
2002.60.00.002181-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : GRACE MARIE FERRAZ GONCALVES
ADVOGADO : CYNTHIA RASLAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
PARTE RE' : ANAIR ALVES FERRAZ
ADVOGADO : MARCIO MESSIAS DE OLIVEIRA

DESPACHO

Fls. 389/390 (ação ordinária nº 1999.60.00.005307-2 em apenso). Defiro ao advogado Dr. Márcio Messias de Oliveira o pedido de prazo suplementar de 60 (sessenta) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005307-89.1999.403.6000/MS
1999.60.00.005307-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : GRACE MARIE FERRAZ GONCALVES
ADVOGADO : CYNTHIA RASLAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
PARTE RE' : ANAIR ALVES FERRAZ
ADVOGADO : MARCIO MESSIAS DE OLIVEIRA

DESPACHO

Fls. 389/390. Defiro ao advogado Dr. Márcio Messias de Oliveira o pedido de prazo suplementar de 60 (sessenta) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022252-69.2004.403.6100/SP
2004.61.00.022252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : MARTHA EKSTEIN DE SOUZA QUEIROZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Fl. 239. A União Federal (Fazenda Nacional) reitera os termos da petição de fls. 209/211, vez que não houve modificação da sentença.

Ressalto, por outro lado, que em face do acórdão de fl. 229 vº, publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 26 de agosto de 2009 (fl. 230), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado do acórdão (fl. 229 vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098849-86.1999.403.0399/SP

1999.03.99.098849-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SILVIO EDUARDO FIGUEIRA MARTINS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : BANCO COMERCIAL E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE
: CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA FRANZE
No. ORIG. : 92.04.00351-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SÍLVIO EDUARDO FIGUEIRA MARTINS contra sentença que, nos autos da **medida cautelar preparatória** requerida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO COMERCIAL E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A e UNIÃO FEDERAL, com o fim de ver autorizado o depósito mensal das prestações do mútuo habitacional, conforme o que foi pactuado e de acordo com a legislação, e impedir o leilão extrajudicial do imóvel, objeto do contrato de mútuo habitacional, contratado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, **excluiu da lide a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a UNIÃO FEDERAL**, por ilegitimidade passiva *ad causam*, **julgando extinto o feito, sem apreciação do mérito, em relação a elas**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Suscita a parte autora, em preliminar, a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e da UNIÃO FEDERAL, sob a alegação de que são gestoras do interesse público que norteia a criação e manutenção do Sistema Financeiro de Habitação. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender que os valores pagos nas prestações mensais são suficientes e estão de acordo com o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Da leitura do contrato firmado em 29.09.1989, e acostado às fls. 11/21, vê-se que figurou como vendedor *MHK Incorporação e Construção Ltda*, como comprador, *Silvio Eduardo Figueira Martins*, e como credor o *Banco América do Sul S/A* (fl. 11), tendo sido adotado, para o reajuste das prestações, *os mesmos critérios estabelecidos em lei federal para os aumentos salariais* (cláusula 11ª e 12ª - fl. 16), para o reajuste do saldo devedor, *os mesmos índices de correção da caderneta de poupança* (cláusula 19ª - fl. 17), e para a amortização do débito, a *Tabela Price* (fl. 13).

Verifica-se, pois, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não interveio nas tratativas do financiamento, segundo o contrato de aquisição habitacional, que, aliás, **não prevê o comprometimento do FCVS**, o que foi observado pelo MM. Juiz *a quo*, ao prolatar sentença, a fls. 164/168.

Ora, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal somente estaria configurada se o contrato de financiamento fosse disciplinado por regras do Sistema Financeiro da Habitação, e, ainda, se dispusesse sobre a amortização do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variação Salarial - FCVS, por ser ela a administradora desses recursos.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO - SFH - MÚTUO HIPOTECÁRIO - UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - DECRETOS-LEIS NºS 2.291/86 E 2.406.88 - LEI Nº 7.739/89.

I - A competência do Conselho Monetário Nacional e, por conseguinte, da União Federal, de orientar, disciplinar e controlar o SFH (Decreto-lei nº 2.291/86, art. 7º, III), não a torna parte legitimada passivamente para responder em ação movida por mutuário contra agente financeiro, em que é discutido critério de reajuste de financiamento habitacional. O interesse, na espécie, se define pela repercussão econômica, que é inexistente para a União. Ele só existe para o agente contratante do mútuo. E, para a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, apenas quando o contrato prever amortização do resíduo do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variação Salarial gerido pela aludida empresa pública nos termos do art. 4º, II, da Lei nº 7.739/89.

II - Recurso especial conhecido e provido, para excluir a União Federal da lide.

(STJ, RESP Nº 135.757 / BA, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR, J. 01/09/98, DJ 05/10/98)

Vê-se, portanto, que a Caixa Econômica Federal - CEF não possui atribuição para desfazer o ato que se pretende impugnar, não devendo, pois, participar da lide como parte. E, não sendo parte, não há que se falar em litisconsórcio necessário, como prevê a nossa lei processual civil, sendo de rigor a extinção do feito, em relação a ela, sem apreciação do mérito.

Do mesmo modo, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

(RESP Nº 562729 / SP, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, J. 21/11/2006, DJ 06/02/2007)

Desta forma, não se mostra necessário o julgamento do presente feito pela Justiça Federal.

Neste mesmo entendimento segue a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. SFH. CONTRATO COM PACTO ADJETO DE HIPOTECA, FIRMADO ENTRE PARTICULARES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

I - A jurisprudência do STJ assentou-se no entendimento de que, nos processos em que se discutem pagamentos relativos a contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, a competência da Justiça Federal somente ocorre quando haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS).

II - Compete à justiça estadual conhecer de ação em que mutuário do Sistema da Carteira Hipotecária discute reajuste contratual com agente privado do Sistema Financeiro Nacional. Conflito conhecido e declarada a competência do juízo suscitado. (destaquei)

(CC Nº 35.366 / SP, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO CASTRO FILHO, J. 28/08/2002, DJ 16/09/2002)

Portanto, tendo a avença sido celebrada entre o mutuário e o agente financeiro de natureza privada, não figurando como parte do contrato qualquer ente federal, a competência para processar e julgar a presente causa é da Justiça Estadual, não se justificando a manutenção da ação na Justiça Federal, à luz do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098850-71.1999.403.0399/SP

1999.03.99.098850-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SILVIO EDUARDO FIGUEIRA MARTINS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : BANCO COMERCIAL E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE
: CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE
No. ORIG. : 92.04.00865-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SILVIO EDUARDO FIGUEIRA MARTINS contra decisão que, nos autos da **ação declaratória** por ele movida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, BANCO COMERCIAL E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A e UNIÃO FEDERAL, com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, **excluiu da lide a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a UNIÃO FEDERAL**, por ilegitimidade passiva *ad causam*, **julgando extinto o feito, sem apreciação do mérito, em relação a elas**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Suscita a parte autora, em preliminar, a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e da UNIÃO FEDERAL, sob a alegação de que são gestoras do interesse público que norteia a criação e manutenção do Sistema Financeiro de Habitação. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender que os valores pagos nas prestações mensais são suficientes e estão de acordo com o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Da leitura do contrato firmado em 29.09.1989, e acostado às fls. 17/27, vê-se que figurou como vendedor *MHK Incorporação e Construção Ltda*, como comprador, *Silvio Eduardo Figueira Martins*, e como credor o *Banco América do Sul S/A* (fl. 17), tendo sido adotado, para o reajuste das prestações, *os mesmos critérios estabelecidos em lei federal para os aumentos salariais* (cláusulas 11ª e 12ª - fl. 22), para o reajuste do saldo devedor, *os mesmos índices de correção da caderneta de poupança* (cláusula 19ª - fl. 23), e para a amortização do débito, a *Tabela Price* (fl. 19). Verifica-se, pois, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não interveio nas tratativas do financiamento, segundo o contrato de aquisição habitacional, que, aliás, **não prevê o comprometimento do FCVS**, o que foi observado pelo MM. Juiz *a quo* ao prolatar sentença, a fls. 205/209.

Ora, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal somente estaria configurada se o contrato de financiamento fosse disciplinado por regras do Sistema Financeiro da Habitação, e, ainda, dispusesse sobre a amortização do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variação Salarial - FCVS, por ser ela a administradora desses recursos.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO - SFH - MÚTUO HIPOTECÁRIO - UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - DECRETOS-LEIS NºS 2.291/86 E 2.406.88 - LEI Nº 7.739/89.

I - A competência do Conselho Monetário Nacional e, por conseguinte, da União Federal, de orientar, disciplinar e controlar o SFH (Decreto-lei nº 2.291/86, art. 7º, III), não a torna parte legitimada passivamente para responder em ação movida por mutuário contra agente financeiro, em que é discutido critério de reajuste de financiamento habitacional. O interesse, na espécie, se define pela repercussão econômica, que é inexistente para a União. Ele só existe para o agente contratante do mútuo. E, para a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, apenas quando o contrato previr amortização do resíduo do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variação Salarial gerido pela aludida empresa pública nos termos do art. 4º, II, da Lei nº 7.739/89.

II - Recurso especial conhecido e provido, para excluir a União Federal da lide.

(STJ, RESP Nº 135.757 / BA, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR, J. 01/09/98, DJ 05/10/98)

Vê-se, portanto, que a Caixa Econômica Federal - CEF não possui atribuição para desfazer o ato que se pretende impugnar, não devendo, pois, participar da lide como parte. E, não sendo parte, não há que se falar em litisconsórcio necessário, como prevê a nossa lei processual civil, sendo de rigor a extinção do feito, em relação a ela, sem apreciação do mérito.

Do mesmo modo, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

(RESP Nº 562729 / SP, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, J. 21/11/2006, DJ 06/02/2007)

Desta forma, não se mostra necessário o julgamento do presente feito pela Justiça Federal.

Neste mesmo entendimento segue a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. SFH. CONTRATO COM PACTO ADJETO DE HIPOTECA, FIRMADO ENTRE PARTICULARES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

I - A jurisprudência do STJ assentou-se no entendimento de que, nos processos em que se discutem pagamentos relativos a contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, a competência da Justiça Federal somente ocorre quando haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS).

II - Compete à justiça estadual conhecer de ação em que mutuário do Sistema da Carteira Hipotecária discute reajuste contratual com agente privado do Sistema Financeiro Nacional. Conflito conhecido e declarada a competência do juízo suscitado. (destaquei)

(CC Nº 35.366 / SP, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO CASTRO FILHO, J. 28/08/2002, DJ 16/09/2002)

Portanto, tendo a avença sido celebrada entre o mutuário e o agente financeiro de natureza privada, não figurando como parte do contrato qualquer ente federal, a competência para processar e julgar a presente causa é da Justiça Estadual,

não se justificando a manutenção da ação na Justiça Federal, à luz do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010398-12.2004.403.0399/SP
2004.03.99.010398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : MARIA INES PIOVESAN MORETTI e outros
: MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA
: MARIA TERESA DA SILVA
: MARIA TERESA MADEIRA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.21749-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 248/254, que julgou extinto, sem julgamento do mérito, o pedido de pagamento de correção monetária e juros, sobre devolução de contribuições sociais descontadas na vigência da Lei n. 8.162/91 e, ao julgar parcialmente procedente o pedido remanescente, condenou a ré a restituir os valores da contribuição para o PSS, que foram recolhidos com base na Medida Provisória n. 560/94, antes de decorridos os noventa dias da data de sua publicação, com correção monetária, na forma da lei, e juros de 6% ao ano, a partir da citação. Em face da sucumbência recíproca, foi determinado o rateio das custas processuais e que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos.

Não foram apresentados recursos voluntários (fls. 255v. e 256v.).

Decido.

Contribuição social. Servidor. PSS. Alíquotas. O Decreto n. 83.081, de 24.01.79, ao aprovar o Regulamento do Custeio da Previdência Social, no seu art. 95 dispôs ser de 5% (cinco por cento) a contribuição dos segurados funcionários federais:

Art. 95. O custeio da previdência social dos funcionários de que trata a Seção III do Capítulo II do Título I é atendido: I - pela contribuição do funcionário, de 5% (cinco por cento) do seu salário-base, definido no artigo 96;

Sobreveio o Decreto n. 90.817, de 17.01.85, que alterou a alíquota para 6% (seis por cento) do salário-base:

Art. 95 - (...)

I - pela contribuição do funcionário, de 6% (seis por cento) do seu salário-base, definida no artigo 96;

Sobre a contribuição para o Plano da Seguridade Social do Servidor Público, a Lei n. 8.112, de 11.12.90, estabeleceu a diferenciação em função da remuneração mensal, bem como dos órgãos e entidades, a ser fixada em lei:

Art. 231. O Plano de Seguridade Social do servidor será custeado com o produto da arrecadação de contribuições sociais obrigatórias dos servidores dos três Poderes da União, das autarquias e das fundações públicas.

§ 1º A contribuição do servidor, diferenciada em função da remuneração mensal, bem como dos órgãos e entidades, será fixada em lei.

(...)

Art. 249. Até a edição da lei prevista no § 1º do art. 231, os servidores abrangidos por esta Lei contribuirão na forma e nos percentuais atualmente estabelecidos para o servidor civil da União conforme regulamento próprio.

Para fixar a contribuição nos termos acima, foi editada a Lei n. 8.162/91, de 08.01.91, que no seu art. 9º instituiu alíquotas de 9% a 12%. No entanto, o Supremo Tribunal Federal declarou sua inconstitucionalidade:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - MAJORAÇÃO PERCENTUAL - CAUSA SUFICIENTE - DESAPARECIMENTO - CONSEQUÊNCIA - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. O disposto no artigo 195, PAR. 5., da Constituição

Federal, segundo o qual 'nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio', homenageia o equilíbrio atuarial, revelando princípio indicador da correlação entre, de um lado, contribuições e, de outro, benefícios e serviços. O desaparecimento da causa da majoração do percentual implica o conflito da lei que a impôs com o texto constitucional. Isto ocorre em relação aos servidores públicos federais, considerado o quadro revelador de que o veto do Presidente da República relativo ao preceito da Lei

n. 8.112/90, prevendo o custeio integral da aposentadoria pelo Tesouro Nacional, foi derrubado pelo Congresso, ocorrendo, no interregno, a edição de lei - a de n. 8.162/91 - impondo percentuais majorados. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - SERVIDORES PÚBLICOS**. A norma do artigo 231, PAR.1. da Lei n. 8.112/90 não conflita com a Constituição Federal no que dispõe que 'a contribuição do servidor, diferenciada em função da remuneração mensal, bem como dos órgãos e entidades, será fixada em lei'.

(STF, Pleno, ADIn n. 790-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 26.02.93)

Por outro lado, a Lei n. 8.688, de 21.06.93, ao confirmar as alíquotas da contribuição, de 9% a 12% (nove a doze por cento), com incidência por faixas de remuneração, com base na tabela de vencimentos dos servidores do PCC - Lei n. 5.645, de 10.12.70, fixou sua vigência entre 90 (noventa) dias da data da publicação e 30.06.94, quando seria encaminhado projeto de lei dispondo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor:

§ 1º As alíquotas definidas neste artigo passam a vigorar no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei, e serão aplicadas até 30 de junho de 1994.

§ 2º O Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei, projeto de lei dispondo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, e fixando as alíquotas a serem observadas a partir de 1º de julho de 1994.

À minguada do referido de projeto de lei, para assegurar a continuidade da cobrança da contribuição a partir de 1º de julho de 1994, foi editada a Medida Provisória n. 560, de 26.07.94, em sucessivas reedições. Tal disposição, entretanto, atrita-se com a Constituição da República, dada a necessidade de ser observada o princípio da anterioridade nonagesimal, à vista do fundamento constitucional da contribuição, nos termos do art. 195, § 6º.

Na ADIn n. 1.135-DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 560, de 26.07.94, e suas sucessivas reedições, no que concerne à regra de vigência:

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

(STF, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 13.08.97)

Em razão desse entendimento do Supremo Tribunal Federal, deve ser devolvido o valor recolhido à alíquota superior a 6% (seis por cento) no período de 01.07.94 a 24.10.94, correspondente ao período em que não foi observada a anterioridade mitigada:

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

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

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

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

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

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

(TRF da 3ª Região, Órgão Especial, MS n. 97.03.065849-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 13.02.08)

(...) **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - MP 560/94 - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (...).**

1. Por força do juízo formulado pelo E. Superior Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.135-9, revivendo a primeira das medidas provisórias da série que objetivava a implantação de alíquotas progressivas para fins de recolhimento da contribuição do servidor público federal para o seu Plano de Seguridade Social, e reconhecendo a necessidade de observância ao princípio da anterioridade de noventa dias, nos termos do § 6º do art. 195 da Carta Magna, só nos cabe reconhecer que tais contribuições só deverão respeitar a tabela progressiva de alíquotas, prevista

na MP 560, de 26/07/94, a partir de 24.10.94, ou seja, respeitada a anterioridade nonagesimal prevista nesse dispositivo constitucional.

2. Assim, devem ser devolvidas aos autores as diferenças por eles recolhidas, mas tão-somente no que diz respeito ao período de 1º-07-94 a 24-10-94, que excederam a alíquota de 6% (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.055117-3, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.10.04)

Também não mais subsistem dúvidas quanto à constitucionalidade de medidas provisórias serem reeditadas sucessivamente, bem como por meio desse instrumento regular a progressividade de alíquotas, ou para promover a alteração para a alíquota única de 11% (onze por cento) como foi estabelecida pela Medida Provisória n. 1.482-34, de 17.03.97:

(...) **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS DO DISTRITO FEDERAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 560/94 E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.** O Supremo Tribunal Federal consignou o entendimento de que o sistema alíquotas progressivas, objeto da Medida Provisória nº 560/94 e posteriores reedições, é constitucional, desde que respeitada a vacatio legis de noventa dias (art. 195, § 6º, da Magna Carta). Precedentes: RE 391.185-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 364.290-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa; RE 327.778-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AgR no RE n. 415.121-DF, Rel. Min. Carlos Britto, j. 30.06.04)

(...) **CONTRIBUIÇÃO AO PSS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA.**

- Contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social devida nos termos da Lei 8.688/93, até 30 de junho de 1994.

- Não encaminhamento de projeto de lei pelo Poder Executivo no prazo de noventa dias, editando-se a Medida Provisória 560, de 26/07/1994, para restabelecimento da cobrança por meio de alíquotas progressivas e vigência retroativa a 1º/07/1994.

- Violação pela Medida Provisória 560/94 e suas reedições da regra da anterioridade mitigada. Inconstitucionalidade da frase 'com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e' ADIn nº 1.135-9, STF, Pleno, j. 13.08.1997, redator p/ o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence.

- Contribuição devida após o período da anterioridade mitigada, contar da publicação da MP 560, com base em alíquotas progressivas, e alíquota única de 11% após 1º de julho de 1997.

(TRF da 3ª Região, Órgão Especial, MS n. : 98.03.06.8033-1, Rel. Des. Fed. Terezinha Cazerta, j. 30.03.06)

TRIBUTÁRIO. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI Nº 8.688/93, MEDIDA PROVISÓRIA Nº 560/94 E REEDIÇÕES. PROGRESSIVIDADE DAS ALÍQUOTAS. ANTERIORIDADE MITIGADA. ARTIGO 195, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Não é inconstitucional a progressividade de alíquotas estabelecida pela Medida Provisória nº 560/94 e reedições.

3. Decidiu o Supremo Tribunal Federal, no regime anterior à Emenda Constitucional nº 32/2001, que não perdia 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.

4. A Medida Provisória n. 1.482-41 foi editada validamente em 9 de outubro de 1997, dentro do trintídio constitucional, nada importando que sua publicação tenha ocorrido fora do referido prazo.

5. A exigência da contribuição social do servidor público federal, pela Medida Provisória nº 560/94 e reedições, com vigência retroativa a 1º.7.94, viola o princípio da anterioridade mitigada insculpida no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Precedentes do E. STF (...).

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.042418-6, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 19.02.08)

Em resumo, as contribuições dos servidores públicos são devidas nos seguintes percentuais: 6% (seis por cento) até 20.10.93, alíquotas progressivas de 9% a 12% (nove a doze por cento) até 30.06.97, excetuado o período de 01.07.94 a 24.10.94 cuja alíquota foi de 6% (seis por cento) por força da ADIn n. 1.135-DF, e, finalmente, de 11% (onze por cento) a partir de 01.07.97.

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 MM. Juízo a quo julgou extinto, sem julgamento do mérito, o pedido de pagamento de correção monetária e juros, sobre devolução de contribuições sociais descontadas na vigência da Lei n. 8.162/91 e, ao julgar parcialmente procedente o pedido remanescente, condenou a ré a restituir os valores da contribuição para o PSS, que foram recolhidos com base na Medida Provisória n. 560/94, antes de decorridos os noventa dias da data de sua publicação, com correção monetária, na forma da lei, e juros de 6% ao ano, a partir da citação. Em face da sucumbência recíproca, foi determinado o rateio das custas processuais e que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos.

Registre-se que, embora intimados, os autores deixaram de comprovar que a devolução da contribuição, descontada nos termos da Lei n. 8.162/91, foi realizada sem correção monetária (cf. fls. 241 e 246).

Não merece reparo a sentença proferida. Não mais subsistem dúvidas quanto à constitucionalidade de medidas provisórias serem reeditadas sucessivamente, bem como por meio desse instrumento regular a progressividade de

alíquotas. No entanto, as alíquotas das contribuições dos servidores públicos, a serem descontadas são: 6% (seis por cento) até 20.10.93, alíquotas progressivas de 9% a 12% (nove a doze por cento) até 30.06.97, excetuado o período de 01.07.94 a 24.10.94 cuja alíquota foi de 6% (seis por cento) por força da ADIn n. 1.135-DF, e, finalmente, de 11% (onze por cento) a partir de 01.07.97.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, somente para explicitar os critérios da correção monetária, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, 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. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003632-06.2005.403.0399/SP

2005.03.99.003632-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 98.05.35408-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 66: diga a União sobre o despacho de fl. 63 e petição de fl. 66.

2. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001755-57.2002.403.6115/SP

2002.61.15.001755-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELIZABETE GUERRA BARBOSA espolio
ADVOGADO : HENRIQUE PINTO DA FRAGA e outro
REPRESENTANTE : ROGERIO GUEDES BARBOSA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA APARECIDA ALVARES DA SILVA
ADVOGADO : LAERCIO JESUS LEITE e outro

DESPACHO

1. Fl. 475: esclareça a apelante se se trata de desistência do recurso (CPC, art. 501) ou de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (CPC, art. 269).

2. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033557-45.2007.403.6100/SP

2007.61.00.033557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SILVIO RICARDO DOS SANTOS e outro
: GIANI DONATO DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI
DESPACHO

Fl. 316: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Fls. 317/324. Manifeste-se a União sobre o noticiado, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024052-71.2001.403.0399/SP
2001.03.99.024052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA JOSE THOMAZ BUENO e outros
: CIRILO LUIZ P. M. MURARO
: VASCO REZENDE RIBAS AVILA
: ANTONIO GUGLIOTTA
: RENATO CARRARA
: ANTONIO CARLOS DE CARVALHO
: SAMUEL BARBOSA CALDAS
: GUMERCINDA JUSTO ALVES
: ALEXANDRE PALMA SAMPAIO
: SEBASTIAO XIMENES
: SANTOS RODRIGUES COY
: NELSON CAPRINI
: JOAO TEIXEIRA
: GERALDO JOSE DO AMARAL
: CLAUDIO FERNANDES
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.06.02255-7 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se, novamente, o patrono da parte autora para que cumpra a r. decisão de fls. 239, sob pena de indeferimento do pedido de habilitação.
Após, à conclusão.

São Paulo, 05 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015937-27.2002.4.03.0399/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 APELANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
 APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP
 ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 91.07.10540-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação interposta pela União e recurso adesivo pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo- Sinsprev-SP, contra a sentença de fls. 193/198 que, ao julgar parcialmente o pedido, condenou a ré a incorporar aos vencimentos dos funcionários filiados ao Sindicato o percentual de 7/30 de 16,19%, correspondente aos sete primeiros dias da URP de abril de 1988, pagando-se a diferença, devidamente atualizada nos termos do Provimento n. 24 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com juros de mora de 6% a. a.. Tendo a ré decaído de parte mínima, o Sindicato foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado dado à causa.

Postulou o Sindicato os seguintes índices: a) 26,06% referente ao Plano Bresser, junho de 1987; b) 16,19% referente ao reajuste de abril e maio de 1988; c) 26,05% referente ao Plano Verão de fevereiro de 1989 (fl. 9).

O feito foi distribuído como ação trabalhista na 28ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo. O Juízo *a quo* acolheu a exceção de incompetência arquida pelo INAMPS determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 2, 125/126).

Apela a União com os seguintes fundamentos:

- a) o limite da representação do Sindicato são os funcionários filiados e que, concomitantemente, sejam funcionários do INAMPS, conforme expressamente consignado às fls. 96;
- b) a correção monetária nos termos do Provimento n. 24 inclui índices de inflação expurgados, os quais não foram fixados em lei;
- c) os honorários devem ser fixados em percentual entre 10% a 20% sobre o valor da condenação a ser apurado em liquidação de sentença (fls. 206/213).

O Sindicato apela adesivamente com os seguintes fundamentos:

- a) o direito ao percentual de 7/30 sobre 16,19% foi reconhecido administrativamente, consoante a Súmula Administrativa n. 1, de 27.0697, da Advocacia-Geral da União, incidindo sobre os meses de abril e maio, devendo ser reconhecida, portanto, a incorporação também sobre o mês de maio;
- b) ainda que parcialmente, foi vencedor, tem direito, assim, ao ressarcimento das despesas e honorários advocatícios os quais devem ser fixados em seu favor no percentual de 10% da condenação (fls. 227/230).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 221/225).

Decido.

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".

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.

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 o pedido, condenou a ré a incorporar aos vencimentos dos funcionários filiados ao Sindicato o percentual de 7/30 de 16,19%, correspondente aos sete primeiros dias da URP de abril de 1988, pagando-se a diferença, devidamente atualizada nos termos do Provimento n. 24 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 6% a. a.. Tendo a ré decaído de parte mínima, o Sindicato foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado dado à causa.

Assiste razão à União, no que se refere aos limites da representação do Sindicato, tendo em vista que o INAMPS, por ela sucedida por força da Lei n. 8.689/93, foi indicado como réu na petição inicial, portanto, para os efeitos da sentença, devem ser considerados os filiados ao Sindicato que, ao mesmo tempo, sejam funcionários do extinto INAMPS (cf. fls.

2, 96, 97, 98/101 e 180). Também em relação ao critérios da correção monetária deve ser acolhida a insurgência da União, nos termos acima explicitados.

Deve ser parcialmente provido o recurso do Sindicato, quanto à URP de abril e maio de 1988, que é devida no valor correspondente a 7/30 de 16,19%, consoante a Súmula n. 671 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto à insurgência em relação aos honorários advocatícios, não merecem ser providos o recurso de ambos apelantes, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União, para reformar a sentença quanto ao limite da representação do Sindicato e em relação à correção monetária; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Sindicado, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar a incidência da URP de abril e maio de 1988, no valor correspondente a 7/30 de 16,19%, compensando-se eventuais valores pagos, e para que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050626-24.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.050626-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE GUIMARAES BARRETO
ADVOGADO : VANDA DE OLIVA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.88003-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 193/198 que, ao julgar parcialmente o pedido, condenou a ré a pagar o valor correspondente a 7/30 de 16,19%, sobre os soldos dos meses de abril e maio de 1988, não cumulativos, corrigidos monetariamente nos termos do Provimentos COGE n. 64/05, e juros de mora de 6% a. a. (seis por cento ao ano) da data da citação, em 21.01.94, até 10.01.03, e juros de 1% a. m. (um por cento ao mês), a partir desta data até o pagamento. O autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por ter a ré sucumbido de parcela mínima do pedido. Apela a União tão somente em relação à taxa de juros, cuja reforma requer nos termos da Medida Provisória n. 2.180/01, porquanto a questão da URP foi decidida nos termos do Enunciado n. 1/97 da Advocacia-Geral da União (fls. 109/115).

Não foram apresentadas contrarrazões (cf. fl. 118).

Decido.

Servidor público. Verbas remuneratórias. Juros moratórios. 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:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PODER JUDICIÁRIO. SENTENÇA QUE CONCEDE REAJUSTE. URV. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ART. 2º-B DA LEI 9.494/97. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ENTENDIMENTO SUPERADO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 12% AO ANO (...).

4. 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 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º - F à Lei 9.494/97.

(STJ, REsp n. 968.257-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.08)

(...). JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA MP 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 1% A.M (...).

5. Proposta a ação anteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, o percentual dos juros moratórios deve ser fixado no patamar de 12% ao ano (...).

(STJ, AGREsp n. 916.885-RS, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 16.10.08)

(...). JUROS DE MORA. INÍCIO DO PROCESSO ANTES DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. NÃO-INCIDÊNCIA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS (...).

7. Tendo sido a demanda ajuizada antes o advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, consoante se depreende dos autos, não se aplica a limitação da referida norma, razão pela qual devem os juros moratórios ser fixados no percentual de 12% ao ano. 8. Agravos regimentais desprovidos.

(STJ, AGREsp n. 907.998-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.09.08)

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES CIVIS E MILITARES - REAJUSTE - 28,86% - JUROS DE MORA - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS - MP Nº 2.180-35/2001 - LIDE AJUIZADA ANTES DE SUA EDIÇÃO - INAPLICABILIDADE.

1 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários.

2 - Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

3 - As normas de direito processual, embora tenham eficácia imediata, não incidem nos processos em andamento, quando criem deveres patrimoniais às partes. Apesar de eficaz a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, é de se afastar sua aplicação (cf. STJ, Corte Especial, EREsp nº 422.444/RS).

4 - Iniciada a execução antes da edição da MP 2.180-35.

5 - Recurso conhecido, porém, desprovido.

(STJ, REsp n. 574.007-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.04)

A Medida Provisória n. 2.180, de 24.08.01, publicada no Diário Oficial da União em 27.08.01, limita os juros moratórios nas condenações da Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias de servidores públicos a 6% a.a. (seis por cento ao ano). Esse dispositivo foi reputado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sendo nesse mesmo sentido a jurisprudência deste Tribunal:

"EMENTA: JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO JUDICIAL, FAZENDA PÚBLICA. VERBAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS A SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS.

1. Limitação em 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano. Admissibilidade. Constitucionalidade reconhecida do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Precedente do Plenário. Recurso provido. É constitucional o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97."

(STF, 2ª Turma, RE n. 506335, Rel. Min. Cezar Peluzo, unânime, j. 20.03.07, DJ 04.05.07, p. 80)

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86% DE REFORMA LINEAR. PRESCRIÇÃO. DIREITO À DIFERENÇA. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. ISONOMIA. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA.

(...)

4. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos a taxa de juros de mora é de 6% ao ano (art. 1º-F da Lei n. 9.494/97).

(...)"

(TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC n. 2004.61.04.002899-4-SP, Rel. Des. Vesna Kolmar, unânime, j. 12.12.06, DJ 07.03.07, p. 161)

Assentada sua constitucionalidade, a nova regra é aplicável somente nas demandas propostas a partir da vigência da Medida Provisória n. 2.180/01, vale dizer, 27.08.01:

"EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA MP Nº 2.180/01. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 12% AO ANO. PRECEDENTES.

(...)

2. O artigo 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa em seis por cento ao ano os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é de ser aplicado tão somente às ações ajuizadas depois de sua entrada em vigor. Precedentes (...)"

(STJ, 6ª Turma, EAREsp n. 200601397858-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, unânime, j. 26.02.08, DJ 24.03.08, p. 1)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO. AJUIZAMENTO. POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. INCIDÊNCIA.

A Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, por ter natureza de norma instrumental material, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, é aplicada aos processos em curso, quando proposta a ação após a sua vigência (...)"

(STJ, 5ª Turma, AgREsp n. 200701192883-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 25.10.07, DJ 19.11.07, p. 286)

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 o pedido, condenou a ré a pagar o valor correspondente a 7/30 de 16,19%, sobre os soldos dos meses de abril e maio de 1988, não cumulativos, corrigidos monetariamente nos termos

do COGE n. 64/05, e juros de mora de 6% a. a. (seis por cento ao ano) da data da citação, em 21.01.94, até 10.01.03 e juros de 1% a. m. (um por cento ao mês), a partir desta data até o pagamento. O autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por ter a ré sucumbido de parcela mínima do pedido.

Não assiste razão à União. 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, porquanto a ação foi proposta em 29.10.92 (fl. 2).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para explicitar os critérios da correção monetária e para determinar a compensação de eventuais valores pagos a título do índice de 7/30 de 16,19% referente às URPs de abril e maio de 1988, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da União, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, 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. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047127-66.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.047127-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELANTE : ANTONIO CESAR DE ARAUJO (= ou > de 60 anos) e outros
: ARLETE APARECIDA BENEDICTO GUARINO
: ADELSON GOMES DE SA
: ANA AICO SHIRAIWA YOSHINO
: ARTUR YOSHIO ISHIKAWA
: ANTONIO AURELIO MIGLIORE
: APARECIDA ELISABETE PEREIRA
: ABILIO MAION JUNIOR
: AGENOR DA CUNHA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : ANGELICA DE FATIMA SCANHOLATO SANTA ANNA (desistente)
No. ORIG. : 93.00.05428-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 229/234: Trata-se de pedido de reconsideração da decisão singular, proferida por esta Relatora (fls. 208/211), no que diz respeito a verba honorária.

Nada obstante entendimento em sentido contrário de minha parte, curvo-me ao entendimento recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e dos julgados que o antecederam, no sentido de que, nas ações ajuizadas antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-40, em 27/07/2001, não há que se falar em aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.

1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (Embargos Declaratórios no REsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; Embargos de Declaração no EREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título.

2. A jurisprudência predominante no STJ é pacífica no seguinte sentido: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." (súmula 252/STJ). Firmou-se, também, o entendimento de que a correção dos saldos deve ser de 84,32% (IPC) em março/90; 9,61% (BTN) em junho/90; 10,79% (BTN) em julho/90; 13,69% (IPC) em janeiro/91; e 8,50% (TR) em março/91 (Resp. 415.948/AL, 2ª T., Min. Paulo Medina, DJ de 14/06/2002; Resp. 419.983/PE, 1ª T., Min. Garcia

Vieira, DJ de 14/08/2002; Resp. 519.693/PE, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 22/05/2003; Resp 282.201/AL, 1ª Seção, Min. Franciulli Netto, DJ de 29/09/2003; e Resp 560.067/AL, 1ª T., de minha relatoria, DJ de 10/11/2003).

3. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, aplicando-se às ações ajuizadas após 27.07.2001.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 982850 / SP, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, J. 20/11/2007, DJ 03/12/2007)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA. APLICAÇÃO DO ART. 29-C DA LEI N. 8036/90. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, CPC. INCIDÊNCIA, NO MAIS, DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - A tese de que inaplicável o artigo 29-C da Lei n. 8036/90, na demanda em apreço, foi devidamente enfrentada pela Corte Regional, que concluiu pela sua aplicabilidade, diante do fato de que os embargos à execução foram opostos posteriormente à sua vigência. Noutras palavras, entendeu aquela Corte que não importava à solução do tema o fato de a ação de conhecimento ou a ação de execução terem sido ajuizadas anteriormente ao ano de 2001. Inexistência, portanto, de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - Por outro lado, é firme a jurisprudência deste Tribunal Superior, no entendimento de que "A fixação dos honorários advocatícios decorre da propositura do processo. Em consequência, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da ação. Por isso, a Medida Provisória nº 2.164-40/2001 só pode ser aplicável aos processos iniciados após a sua vigência". (REsp 770895/SC, Primeira Turma, DJ de 02.04.2007).

III - In casu, os honorários dizem respeito aos embargos à execução, que se tratam, consoante cediço, de ação autônoma àquela de execução (cf. entre outros: AgRg no REsp 875664/RS, Quinta Turma, DJ de 14.05.2007 e REsp 668809/PE, Primeira Turma, DJ de 03.05.2007).

IV - Assim sendo, tendo os embargos sido ajuizados em data posterior à edição da MP 2.164-40/2001, segundo realçou o Tribunal Regional, não há falar em sua inaplicabilidade, na espécie. Aplicação da Súmula n. 83/STJ.

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 949721 / PR, Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, J. 25/09/2007, DJ 22/10/2007)

FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-40/2001 (dispensando a condenação em honorários em demandas sobre FGTS), é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e somente se aplica às ações ajuizadas após a sua vigência, que se deu em 27.07.2001. Precedentes da 1ª Seção e das Turmas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp nº 1.111.157 / PB, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/04/2009, DJ 04/05/2009)

Destarte, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 1993, reconsidero, em parte, a decisão de fls. 208/211, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora**, e condenar a ré ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, e **NEGAR PROVIMENTO ao recurso da Caixa Econômica Federal**.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004155-06.1999.403.6000/MS

1999.60.00.004155-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : INACIO LEITE DE SOUZA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DESPACHO
1. Fl. 708: digam o apelantes.
2. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006432-96.2007.403.6102/SP
2007.61.02.006432-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
APELADO : VANDERCI LOPES
ADVOGADO : JOAO LOURENCO BARBOSA TERRA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela União contra a sentença de fls. 190/199 e 224/225, que julgou procedente o pedido inicial para declarar quitado o contrato de promessa de compra e venda n. 37053. Outrossim, foi a Cohab/RP condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Foi deferida a inclusão da União no feito como assistente simples da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 217).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) que de acordo com a legislação aplicável ao SFH em vigor, a multiplicidade de financiamentos na mesma localidade é fato gerador de negativa de cobertura pelo FCVS;
- b) a Lei n. 8.100/90 é aplicável inclusive para os financiamentos em curso à época do início de sua vigência, dado que normas de caráter público têm aplicação imediata, mesmo àquelas relações iniciadas sob a vigência de lei anterior e não consumadas;
- c) seja o ônus da sucumbência suportado exclusivamente pela parte contrária ou, alternativamente, reduzido (fls. 201/210).

Em suas razões de apelação, a União recorre com os seguintes argumentos:

- a) de acordo com a legislação aplicável ao SFH em vigor, a multiplicidade de financiamentos na mesma localidade é fato gerador de negativa de cobertura pelo FCVS;
- b) o contrato firmado entre as partes determina, expressamente, que a inveracidade da declaração quanto a ser ou não proprietário de outro imóvel no mesmo município implicará em perda da cobertura do FCVS e dos seguros relativos à segunda aquisição (fls. 230/241).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 244/248 e 249/250).

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.01, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

Do caso dos autos.. O contrato de mútuo habitacional foi firmado com os mutuários originais em 18.05.84 (fl. 15v.), no valor de Cr\$ 9.749.354,51 (nove milhões, setecentos e quarenta e nove mil, trezentos e cinquenta e quatro cruzeiros e cinquenta e um centavos), prazo de amortização de 300 (trezentos) meses para pagamento sem prorrogação, Sistema de Amortização Tabela Price e cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fl. 14). Em 01.09.00, o contrato foi transferido aos autores por meio de contrato de cessão e transferência de direitos e assunção de dívida, com a intervenção e anuência da Cohab/RP (fls. 24/27).

Conquanto o contrato foi pactuado com os mutuários originários antes de 05.12.90 e diante de sua regular cessão aos autores não há que se falar em negativa de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS prevista na Lei n. 8.100/90.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, 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, 17 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001106-76.1999.403.0399/SP
1999.03.99.001106-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
APELADO : LUZIA CONTIM e outros
: MARCELLE RAHAL
: MARCIA KATSUMI NAKAYAMA
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO
APELADO : MARCIO FERNANDO DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCELA STORELLI LORENZI BUSO
APELADO : MARIA CRISTINA REAL DE CAMARGO COELHO
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO
APELADO : MARIA LUCIA FRANCISCO
ADVOGADO : JOSE VICENTE DE SOUZA
APELADO : MARIA SILVIA LIBANIO CARVALHO LIMA
: MARIO VITAL DOS SANTOS
: MARTIN AFONSO COSER MORAES DE CAMARGO
: NELSON EDDY CAIRO
: SEBASTIAO SOARES DA COSTA
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.31233-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 262: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045748-06.1999.403.6100/SP
1999.61.00.045748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANTONIO STERMAN
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAÚBA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Em face do noticiado à fl. 123, intime-se representante da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo da decisão de fls. 120/121.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004516-45.1999.403.0399/SP
1999.03.99.004516-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : BENEDITO RAMOS e outros
: DEOLINDA PEIXOTO FERREIRA
: FRANCISCO DE ASSIS SILVA
: GERALDO DOS SANTOS
: GERALDO IGNACIO DA SILVA
: JOSE CARLOS MOREIRA
: MAURICIO DA SILVA XAVIER
: PEDRO JOSE RODRIGUES FILHO
: SEBASTIAO NORBERTO DA SILVA
: VICENTE GERALDO MORAES

ADVOGADO : JOSE MARIOTO

PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 96.04.04760-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Em face do noticiado à fl. 87, intime-se a Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo da decisão de fls. 84/85.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036508-90.1999.403.6100/SP
1999.61.00.036508-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ANNABEL MARIA ALMEIDA FERREIRA e outro
: MARIA DE FATIMA ALMEIDA FERREIRA

ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Em face do noticiado às fls. 119/120, intime-se a Procuradoria Regional da Fazenda Nacional em São Paulo da decisão de fls. 114/115.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001390-91.2002.403.6118/SP
2002.61.18.001390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : VAGNER ROBERTO INFANTI e outros
: CARLOS HENRIQUE SANTOS FRANCA
: GILBERTO DE CAMARGO SILVA JUNIOR
: ELIEL NUNES DA SILVA
: ELIEL DA SILVA MATOS
: ROBSON MARCOS DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURICIO TALAIA ROSSANESE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
DESPACHO

Em face do noticiado à fl. 135, intime-se a Procuradoria-Regional da União da decisão de fls. 131/132.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.18.001390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : VAGNER ROBERTO INFANTI e outros
: CARLOS HENRIQUE SANTOS FRANCA
: GILBERTO DE CAMARGO SILVA JUNIOR
: ELIEL NUNES DA SILVA
: ELIEL DA SILVA MATOS
: ROBSON MARCOS DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURICIO TALAIA ROSSANESE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem assegurando aos impetrantes o direito, se presentes os demais requisitos, de participarem do concurso para o Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento-EAGS/2003, sem lhes exigir o limite de idade.

Possibilita-se no caso o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do STF, STJ e deste Tribunal é ilegal a exigência encerrando distinção de idade para concurso sem necessidade decorrente da natureza das funções (STF, RE 156404/BA, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, 1ªT., j. 24.08.1993, un., DJ 01.10.1993; STF, AI-AgR 158404/RS, Rel. Ministro Mauricio Corrêa, 2ªT., j. 25.03.1997, un., DJ 30.05.1997; STF, AI-AgR 463533/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ªT., j. 29.11.2005, un., DJ 03.02.2006; STJ, AgRg no REsp 946264/SC, Rel. Felix Fischer, 5ªT., j. 19.06.2008, un., DJ 18.08.2008; STJ, AgRg no Resp 1121260/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ªT., j. 29.09.2009, un., DJ 26.10.2009; TRF3, AMS 94.03.098414-7, Rel. Des. Fed. Sinval Antunes, 1ªT., j. 24.10.1995, un., DJ 16.01.1996; TRF3, REO 91.03.018978-3, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, 2ªT., j. 11.03.1997, un., DJ 02.04.1997; TRF3, AMS 1999.61.18.002155-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ªT., j. 26.07.2006, un., DJ 20.09.2006; TRF3, AMS 93.03.113846-5, Rel. Juiz convocado Wilson Zauhy, 3ªT., j. 13.11.2006, un., DJ 17.01.2007).

Esta seria uma ordem de fundamentação para a negativa de seguimento, mas como enfatizado no parecer ministerial, os impetrantes foram reprovados no concurso, conforme ofício de fls. 120/121, o E.STJ entendendo ser situação de prejudicialidade (STJ, MS 3288/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, j. 11.06.1997, un., DJ 04.08.1997) e assim essa ordem de fundamentação impondo-se prioritariamente.

Isto posto, julgo extinto o processo sem exame do mérito nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil e na forma do artigo 557, *caput*, do referido diploma legal, julgo prejudicada e nego seguimento à remessa oficial.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069991-11.2000.403.0399/SP
2000.03.99.069991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SENRIKU NOMIYAMA e outros
: ORIDE REINO
: DOMINGOS BRUNO NARCISO
: ANTONIO DEVITO
ADVOGADO : JOEL BELMONTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.42507-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face do noticiado às fls. 96/97, intime-se a Procuradoria da Fazenda Nacional da decisão de fls. 92/93.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000736-86.2001.403.6103/SP
2001.61.03.000736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FELIPPE MONTEIRO DA SILVA espolio
ADVOGADO : MARIA LUCIA SHINODA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. Fls. 150/152: diga a União.
2. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031623-15.2009.403.0399/SP
2009.03.99.031623-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANGELA SOARES ALVES e outros

: ANTONIO CARLOS RODRIGUES PIMENTEL
: BARJON DE OLIVEIRA SANTOS
: CELSO WALTER ARCHANJO
: DEMILSON DEL VAZ
: DIRCE MUNHOZ
: DULCINEIA APARECIDA DE OLIVEIRA
: ELIANE KANEGAL
: EDUARDO SHIMABUKURO
: EDUARDO MATHIAS NOGUEIRA
: EDGAR GERBER
: FABIO HORTA HANITZSH
: GILSON TINEN
: IRIS TERESINHA SESPEDES
: REGINALDO CESAR ROCHA DIAS
: SERGIO KOMURO
: SONIA MARIA FERNANDES
: SERGIO POLICASTRO
: SUELI MARIA FERNANDES
: SONIA MARIA DE MATOS
: PAULO AKIRA HOSI
: VALMIR ARANTES
: VALTER SILVA DE FARIA
: VANUSA DUARTE FERREIRA
: VERA LUCIA VALVERDE
: JOAO MARCOS NORBERTO
: JOSE CARLOS DOS SANTOS GARROTE
: JOSE RUBENS BERNACCHIO FIORDA
: LEANDRO ANTONIO DE CARVALHO falecido
: LILIA ROCHA LIMA
: LUCIMAR MARTINS LOPES
: MARCOS KINITI KIMURA
: MARIA DEL CARMEM VIQUEIRA MIGUEL
: MARINES MARIKO OGURI
: MARIO JOSE RAMOS falecido
: MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFREVE NETO
: MAURICIO TADEU LEOBALDO
: OSWALDO HIDEO YSHIZAKI
: EDIMAR JOSE PEREIRA

ADVOGADO : HAMILTON ERNESTO ANTONINO R PROTO e outro

No. ORIG. : 92.00.83069-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 809: diga a União.

2. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000184-20.2008.4.03.0399/MS

2008.03.99.000184-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RICARDO SOARES ACOSTA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELANTE : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES
APELADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL
APELADO : OS MESMOS
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.00.05342-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO
Fl. 909: diga a Caixa Econômica Federal.
Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020610-27.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.020610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PETERSON SILVA e outros
: EDISON BIANCHI TAVARES
: MARIA ODETE FUMANERI DE MORAIS
: REJANE FUMANERI DE MORAIS
: JADINA FUMANERI DE MORAIS
: MARCIUS DE SA MARQUES
: FAUSTO SALVADOR DE MORAIS
: ROSINE DE MORAIS
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA
SUCEDIDO : JOSE SALVADOR DE MORAIS falecido
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : JOSE RODRIGUES FERNANDES

DESPACHO

Fls. 242-245: Indefiro, tendo em vista que esta Instância não é competente para apreciar pedido de expedição de ofício precatório.

Diante da interposição de Recurso Especial (fls. 247-253), remetam-se os autos à Vice-Presidência desta Corte para seu devido processamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00089 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 DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fls. 84/86, que deu 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 em 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, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil

Em suas razões, a embargante alega omissão na decisão, uma vez que sendo condenada ao pagamento de verba com natureza jurídica de remuneração, cabia o exame da taxa de juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º, F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela MP n. 2180-35/01 e até o advento do artigo acima referido, na forma da Lei n. 11.960/09 (fls. 88/90).

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 à parte embargante. A decisão não merece reparo, porquanto a incidência dos juros foi apreciada considerando-se a edição da Medida Provisória n. 2.180/35/01, a qual acrescentou o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97. Apesar de alegar omissão, requer a União a aplicação da nova redação dada àquele artigo pela Lei n. 11.960/09.

Portanto, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. 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, 23 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00090 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 DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fls. 133/134, que negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a embargante alega omissão na decisão a respeito de não subsistir a condenação da União em verba honorária, conforme fixada na sentença, uma vez que foram julgados prejudicados ação cautelar e o recurso de apelação, decorrente do julgamento do processo principal (fls. 137/142).

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. REDISSCUSSÃO 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 à parte embargante. A decisão não merece reparo. Nas ações em que há extinção do processo sem julgamento do mérito em virtude da ocorrência de fato superveniente, a sucumbência deve ser suportada por aquele que perderia a ação caso o fato superveniente não tivesse ocorrido.

Portanto, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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, 23 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008713-36.2004.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : NIVALDO BISPO BORGES

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nivaldo Bispo Borges contra a sentença de fls. 103/111, que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido, para que a autoridade se abstenha de proceder ao desligamento do impetrante das fileiras da Força Aérea Brasileira.

Sustenta o impetrante o seguinte

- a) ingressou na Força Aérea Nacional por meio de concurso público;
- b) o Edital omitiu o tempo de vigência no serviço militar;
- c) o desligamento do soldado após 6 anos de serviço, baseado em lei posterior ao edital do concurso, fere direito adquirido;
- d) a Portaria DEPENS n. 014/DE-6, de 07.02.95, que regulamentava a carreira quando do ingresso do impetrante, apenas previa o período mínimo de 2 anos, sem previsão tempo máximo, o qual foi regulamentado pela Portaria DEPENS n. 366/DE-6, de 29.02.97;
- e) ao ser desligado propôs mandado de segurança, cuja liminar foi concedida e cassada em 2001, no entanto, somente em 2004 a Aeronáutica promoveu seu efetivo desligamento;
- f) a decisão recorrida é fundamentada no sentido que a estabilidade só ocorre com 10 anos de efetivos serviços prestados, mas pleiteou a estabilidade nos termos do art. 41 da Constituição da República (fls. 118/122).

O impetrado apresentou contrarrazões às fls. 129/147.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, no sentido do não provimento do recurso (fls. 150/160).

Decido.

Militar. Ato administrativo. Licenciamento, promoção ou avaliação. Vício ou ilegalidade. Não comprovação.

Improcedência. À minguada 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. Estabilidade. Licenciamento. O art. 50, IV, *a*, da Lei n. 6.880/80 concede aos militares, quando praças, entre outros direitos, a estabilidade com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço (...).

Assim, tem-se que a estabilidade do militar temporário somente ocorrerá quando completados 10 (dez) anos de tempo de efetivo serviço.

Até que se atinja o prazo decenal legalmente previsto, caberá à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, dada a discricionariedade do ato administrativo, conforme entendimento jurisprudencial pacificado. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR TEMPORÁRIO. AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO. ESTABILIDADE AINDA NÃO ADQUIRIDA. ATO DISCRICIONÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há falar em direito adquirido à estabilidade antes de alcançado o decêndio legal, porquanto se trata de mera expectativa, cabendo à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, uma vez que enquadra-se o ato dentro da discricionariedade administrativa (...).

(STJ, REsp n. 437.295-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.08.06)

ADMINISTRATIVO. AERONÁUTICA. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE. AQUISIÇÃO NEGADA. TEMPO DE SERVIÇO NÃO ALCANÇADO. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. SÚMULA 7.

1. Não tem direito à aquisição de estabilidade o militar temporário que não implementou suficiente tempo de serviço. Precedentes.

2. O ato administrativo que decide pelo licenciamento reveste-se de discricionariedade cuja análise é inviável em sede especial.

3. Tendo o Tribunal Regional concluído que o praça não tem direito à estabilidade por não ter atingido o interstício temporal de dez anos, a adoção de entendimento diverso pelo Superior Tribunal não dispensaria o reexame de prova (Súmula 7) (...).

(STJ, AGA n. 485.326-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, j. 18.11.04)

ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - POSSIBILIDADE - PRAZO DECENAL NÃO ALCANÇADO - PODER DISCRICIONÁRIO (...).

1. Em decorrência de disposição legal, a estabilidade do militar temporário na Aeronáutica se consuma quando, sucessivamente prorrogada sua permanência, vem a completar dez anos de tempo de efetivo serviço.

2. Não cumprido o prazo decenal, lícito o licenciamento, vez que a permanência do militar depende da conveniência da Administração, sendo ato discricionário, que prescinde de motivação, submetendo-se a pré-requisitos a serem avaliados por critérios internos do Comando da Aeronáutica (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 97030269524-MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.05.05)

Do caso dos autos. O MM Juízo a quo denegou a segurança, julgando improcedente o pedido, para que a autoridade se abstenha de proceder ao desligamento do impetrante das fileiras da Força Aérea Brasileira.

O impetrante insurge-se contra o desligamento do serviço militar na Força Aérea Brasileira alegando ter direito à estabilidade nos termos do art. 41 da Constituição da República, tendo em vista sua condição de concursado. Por outro lado, insurge-se contra o desligamento quando "está prestes a adquirir estabilidade atribuída por seu estatuto" (fls. 2/7). Não assiste razão ao recorrente. Os militares submetem-se a regime jurídico próprio, consoante disposto no art. 142 da Constituição da República. Não procede, portanto, a alegação de ilegalidade do seu desligamento, que teria deixado de atender o disposto no art. 41 da Constituição da República, o qual dispõe que servidor estável somente perderá o cargo mediante processo administrativo.

Nivaldo Bispo Borges ingressou nas fileiras da Força Aérea Brasileira para cumprimento do Serviço Militar Obrigatório. Foi incorporado em 01.02.95 e, embora excluído e desligado do serviço ativo em 30.01.01, foi licenciado somente em 19.03.04, por força de liminar concedida no Mandado de Segurança n. 2001.61.00.001147-7 (fls. 69/70). O fato de ter prestado concurso de provas e ter sido promovido a Soldado de 1ª Classe não altera sua condição de militar temporário, tampouco lhe assegura o direito à estabilidade consoante o art. 41 da Constituição da República, sendo certo que na condição de militar está subordinado à estabilidade disposta no art. 50 da Lei n. 6.880/80, a qual, frise-se, não logrou alcançar. Malgrado o inconformismo do requerente, inclusive em relação a eventual omissão do Edital, à míngua de comprovação de vício ou ilegalidade do ato administrativo que determinou o desligamento, não cabe ao Poder Judiciário anular ou reformar ato fundado em poder discricionário da Administração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo impetrante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001147-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANTONIO DA SILVA NETO e outro

: EMERSON GONCALVES DE LIMA

: NIVALDO BISPO BORGES

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio da Silva Neto e outro contra a sentença de fls. 147/149, que julgou extinto, sem julgamento do mérito, o mandado de segurança impetrado para que a autoridade se abstenha de proceder ao desligamento dos impetrantes das fileiras da Força Aérea Brasileira.

Sustentam os impetrantes o seguinte:

a) ingressaram na Força Aérea Nacional por meio de concurso público;

b) o Edital omitiu o tempo de vigência no serviço militar;

c) o desligamento do soldado após 6 anos de serviço, baseado em lei posterior ao edital do concurso, fere direito adquirido;

d) a Portaria DEPENS n. 014, de 07.02.95, que regulamentava a carreira quando do ingresso dos impetrantes, apenas previa o período mínimo de 2 anos, sem previsão tempo máximo, o qual foi regulamentado pela Portaria DEPENS n. 366, de 289.02.97;

e) ao serem desligados propuseram mandado de segurança, cuja liminar foi concedida e cassada em 2001, no entanto, somente em 2004 a Aeronáutica desligou os impetrantes;

f) a decisão recorrida é fundamentada no sentido que a estabilidade só ocorre com 10 anos de efetivos serviços prestados, mas pleitearam a estabilidade nos termos do art. 41 da Constituição da República (fls. 156/160).

A União apresentou contrarrazões (fls. 170/188).

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República no sentido do não provimento do recurso dos impetrantes (fls.191/194).

É o relatório.

Decido.

Recurso manifestamente inadmissível. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o exame preliminar de pressupostos objetivos do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente inadmissível:

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.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* julgou extinto, sem julgamento do mérito, o mandado de segurança impetrado para que a autoridade se abstenha de proceder ao desligamento dos impetrantes das fileiras da Força Aérea Brasileira. O recurso interposto pelos impetrantes, Antonio da Silva Neto, Emerson Gonçalves de Lima e Nivaldo Bispo Borges, é manifestamente inadmissível, dado que suas razões estão dissociadas da decisão que pretendem ver reformada. Com efeito, a sentença julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, pela ocorrência da ausência de interesse superveniente, tendo em vista que este mandado de segurança foi impetrado para que a autoridade se abstenha de proceder ao desligamento dos impetrantes, nos termos do Boletim Interno n. 123/200. Todavia o desligamento ocorreu por meio da expedição do Boletim Interno n. 43/05, o qual foi objeto do Mandados de Segurança n. 2004.61.00.008712-4 e n. 2004.61.00.008713-6, apensos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto pelos impetrantes, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008712-51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008712-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANTONIO DA SILVA NETO e outros

: EMERSON GONCALVES DE LIMA

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio da Silva Neto e Emerson Gonçalves de Lima contra a sentença de fls. 120/128, que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido, para que a autoridade se abstenha de proceder ao desligamento dos impetrantes das fileiras da Força Aérea Brasileira.

Sustentam os impetrantes o seguinte

a) ingressaram na Força Aérea Nacional por meio de concurso público;

b) o Edital omitiu o tempo de vigência no serviço militar;

c) o desligamento do soldado após 6 anos de serviço, baseado em lei posterior ao edital do concurso, fere direito adquirido;

d) a Portaria DEPENS n. 014/DE-6, de 07.02.95, que regulamentava a carreira quando do ingresso dos impetrantes, apenas previa o período mínimo de 2 anos, sem previsão tempo máximo, o qual foi regulamentado pela Portaria DEPENS n. 366/DE-6, de 29.02.97;

e) ao serem desligados propuseram mandado de segurança, cuja liminar foi concedida e cassada em 2001, no entanto, somente em 2004 a Aeronáutica desligou efetivamente os impetrantes;

f) a decisão recorrida é fundamentada no sentido que a estabilidade só ocorre com 10 anos de efetivos serviços prestados, mas pleitearam a estabilidade nos termos do art. 41 da Constituição da República (fls. 134/138). O impetrado apresentou contrarrazões às fls. 144/162.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, no sentido do não provimento do recurso (fls. 165/175).

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. Estabilidade. Licenciamento. O art. 50, IV, a, da Lei n. 6.880/80 concede aos militares, quando praças, entre outros direitos, a estabilidade com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço (...).

Assim, tem-se que a estabilidade do militar temporário somente ocorrerá quando completados 10 (dez) anos de tempo de efetivo serviço.

Até que se atinja o prazo decenal legalmente previsto, caberá à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, dada a discricionariedade do ato administrativo, conforme entendimento jurisprudencial pacificado. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR TEMPORÁRIO. AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO. ESTABILIDADE AINDA NÃO ADQUIRIDA. ATO DISCRICIONÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há falar em direito adquirido à estabilidade antes de alcançado o decêndio legal, porquanto se trata de mera expectativa, cabendo à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, uma vez que enquadra-se o ato dentro da discricionariedade administrativa (...).

(STJ, REsp n. 437.295-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.08.06)

ADMINISTRATIVO. AERONÁUTICA. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE. AQUISIÇÃO NEGADA. TEMPO DE SERVIÇO NÃO ALCANÇADO. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. SÚMULA 7.

1. Não tem direito à aquisição de estabilidade o militar temporário que não implementou suficiente tempo de serviço. Precedentes.

2. O ato administrativo que decide pelo licenciamento reveste-se de discricionariedade cuja análise é inviável em sede especial.

3. Tendo o Tribunal Regional concluído que o praça não tem direito à estabilidade por não ter atingido o interstício temporal de dez anos, a adoção de entendimento diverso pelo Superior Tribunal não dispensaria o reexame de prova (Súmula 7) (...).

(STJ, AGA n. 485.326-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, j. 18.11.04)

ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - POSSIBILIDADE - PRAZO DECENAL NÃO ALCANÇADO - PODER DISCRICIONÁRIO (...).

1. Em decorrência de disposição legal, a estabilidade do militar temporário na Aeronáutica se consuma quando, sucessivamente prorrogada sua permanência, vem a completar dez anos de tempo de efetivo serviço.

2. Não cumprido o prazo decenal, lícito o licenciamento, vez que a permanência do militar depende da conveniência da Administração, sendo ato discricionário, que prescinde de motivação, submetendo-se a pré-requisitos a serem avaliados por critérios internos do Comando da Aeronáutica (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 97030269524-MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.05.05)

Do caso dos autos. O MM Juízo *a quo* denegou a segurança, julgando improcedente o pedido, para que a autoridade se abstenha de proceder ao desligamento dos impetrantes das fileiras da Força Aérea Brasileira.

Os impetrantes insurgem-se contra o desligamento do serviço militar na Força Aérea Brasileira alegando ter direito à estabilidade nos termos do art. 41 da Constituição da República, tendo em vista sua condição de concursados. Por outro lado, insurgem-se contra o desligamento quando "estão prestes a adquirir estabilidade atribuída por seu estatuto" (fls. 2/7).

Não assiste razão aos impetrantes. Os militares submetem-se a regime jurídico próprio, consoante disposto no art. 142 da Constituição da República. Não procede, portanto, a alegação de ilegalidade do seu desligamento, que teria deixado de atender o disposto no art. 41 da Constituição da República, o qual dispõe que servidor estável somente perderá o cargo mediante processo administrativo.

Antonio da Silva Neto e Émerson Gonçalves de Lima ingressaram nas fileiras da Força Aérea Brasileira para cumprimento do Serviço Militar Obrigatório. Foram incorporados em 01.02.95 e , embora excluídos e desligados do serviço ativo em 30.01.01, foram licenciados somente em 19.03.04, por força de liminar concedida no Mandado de Segurança n. 2001.61.00.001147-7 (fls. 52/53 e 106/107). O fato de terem prestado concurso de provas e terem sido promovidos a Soldados de 1ª Classe não altera sua condição de militares temporários, tampouco lhes assegura o direito à estabilidade consoante o art. 41 da Constituição da República, sendo certo que na condição de militares estão subordinados à estabilidade disposta no art. 50 da Lei n. 6.880/80, a qual, frise-se, não lograram alcançar. Malgrado o inconformismo dos requerentes, inclusive em relação a eventual omissão do Edital, à minguada de comprovação de vício ou ilegalidade do ato administrativo que determinou o desligamento, não cabe ao Poder Judiciário anular ou reformar ato fundado em poder discricionário da Administração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto pelos impetrantes, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.079618-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : ESTELITA MARAI BRASILEIRO BORGES BELO e outros

: ELIO CAMILO GALIETO

: EMERSON ERMENEGILDO

: EDSON ALVES RIBEIRO

: EDMAR PINTO RIBEIRO

ADVOGADO : FLAVIO SANT ANNA XAVIER e outros

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.00.31076-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu a formação de litisconsórcio.

Verifica-se, nos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a extinção do processo com prolação de sentença, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.026013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : SCHUBERT SILVA e outro

: ADA CRISTINA SANTANA E SILVA
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

1. Fls. 306/310: defiro a intervenção da União como assistente simples. Anote-se.
2. Oportunamente, certifique-se eventual trânsito em julgando, observando-se o disposto no art. 510 do Código de Processo Civil.
3. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080671-15.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.080671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MELQUIZES ALVES PEREIRA e outro
: MARIA LUIZA SOUZA FERRONE PEREIRA
ADVOGADO : OSWALDO MOREIRA ANTUNES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : REGINA GADDUCCI
AGRAVADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : RONISA FILOMENA PAPPALARDO
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
AGRAVADO : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP
ADVOGADO : EGAS DOS SANTOS MONTEIRO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO SEBASTIAO
: WILSON CRUZ e outros
: VICENTE
: JOSE CORREIA DA SILVA
: FERNANDO SCAFFI
: GERMANO MARCIO DE MIRANDA SCHIMIDT
: FELICIO DI CURZIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.002427-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Em face das alegações deduzidas às fls. 228/239, reconsidero a decisão de fls. 220/221 e 241, sendo desnecessária a autenticação de peças que instruem o agravo de instrumento tendo em vista a ausência de previsão legal de tal exigência, nada dispondo o Capítulo dedicado ao agravo no Diploma Processual no sentido de que as peças que o compõem devam ser autenticadas.
2. Manifestem-se os recorrentes sobre seu interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista o longo prazo decorrido desde a propositura do presente agravo de instrumento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026581-57.2005.403.0000/SP
2005.03.00.026581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : HORACIO MARIA DE MAIO e outros
: JOAQUIM ACURCIO DE ANDRADE
: OCTAVIANO PEREIRA DE ANDRADE
: JOSE TIMOTEO FERREIRA GIL
: JOSE ESPINOSSI
: JOSE EDUARDO SCANAVEZ
: JOSE APPARECIDO ARRUDA
: JOAO BAPTISTA BASTELLI
: IRAMO JOSE FIRMO
: HAROLDO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.901661-1 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Horácio Maria de Maio e outros contra a decisão de fls. 56/58, proferida em ação na qual os autores pretendem obter complementação de sua aposentadoria, que reconheceu a incompetência da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos originários à Justiça do Trabalho.

Os agravantes alegam, em síntese, a competência da Justiça Federal, uma vez que a União possui legitimidade para integrar o polo passivo do feito em decorrência dos reflexos de natureza econômica que eventual sentença de procedência gerará em relação ao Banco do Brasil (fls. 2/16).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 76/77). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 85/92).

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta (fl. 62).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 72/73).

Decido.

Complementação de aposentadoria. Ex-empregados do Banco do Brasil. Competência da Justiça do Trabalho.

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações ajuizadas por ex-empregados do Banco do Brasil com a pretensão de obter a complementação de aposentadoria fundamentada na Portaria n. 966, de 09.05.47:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DECORRENTE DE CONTRATO DE TRABALHO POR FORÇA DA PORTARIA Nº 966/1947. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. *À Justiça Trabalhista compete processar e julgar feitos movidos contra o Banco do Brasil S/A por ex-funcionário com o escopo de cobrar complementação de aposentadoria, decorrente de contrato de trabalho, por força da Portaria n. 966/1947.*

2. *Embargos de declaração acolhidos com efeito modificativo.*

(STJ, EmbDecl no AgReg no AI n. 874.287, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16.06.09)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (...). COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRETENSÃO DECORRENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO E DO REGULAMENTO DA EMPRESA. CARTA-CIRCULAR N. 966/1947. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. HIPÓTESE DIVERSA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.
(...)

3. *Compete à Justiça do Trabalho julgar as demandas relativas a complementação de aposentadoria requerida a instituição financeira na qualidade de ex-empregadora e cuja causa de pedir está assentada no descumprimento do contrato de trabalho. Hipótese diversa de previdência privada.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AGREsp n. 1.068.737, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16.04.09)

AGRAVO REGIMENTAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AÇÃO MOVIDA CONTRA O BANCO DO BRASIL. PORTARIA N. 966/1947. DIREITO ASSEGURADO NO PRIMITIVO CONTRATO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Compete à Justiça do Trabalho julgar ação de cobrança de complementação de aposentadoria proposta contra o Banco do Brasil, fundamentada em obrigações contratuais previstas na Portaria n. 966/47, e Circulares posteriores, publicadas pelo Banco empregador, evidenciando que a pretensão encontra-se relacionada aos contratos de trabalho já extintos. Precedente da Segunda Seção (AgRg no REsp 937.170/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 5.6.07).

Agravo improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.080.054, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.11.08)

Do caso dos autos. Os agravantes insurgem-se contra decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos originários à Justiça do Trabalho.

Conforme se verifica na petição inicial dos autos originários, os agravantes, ex-empregados do Banco do Brasil, pretendem obter a complementação de aposentadoria prevista na Portaria n. 966, de 09.05.47, sem prejuízo dos benefícios pagos pela PREVI - Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (fls. 19/45).

Não se trata, portanto, de mera questão previdenciária, mas de controvérsia resultante de relação de trabalho, configurando-se a competência da Justiça do Trabalho.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o agravo regimental.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049402-31.2000.403.0000/SP

2000.03.00.049402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARTA MARIA DOS SANTOS KARPISCHEK
ADVOGADO : ZEINA MARIA HANNA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.05.000640-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de ação objetivando a remoção da ora agravante, servidora pública, da cidade de Barretos para a cidade de Campinas, acolheu preliminar de incompetência absoluta e declinou para a subseção judiciária de Ribeirão Preto.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença de extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044771-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044771-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : SINDILEGIS SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER LEGISLATIVO
FEDERAL E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIAO
ADVOGADO : AMARIO CASSIMIRO DA SILVA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.03.99.068627-7 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios, opostos pelo SINDILEGIS - Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União, em face da decisão que deferiu parcialmente a suspensividade postulada pela União Federal, ora agravante, "de forma que o pagamento administrativo se proceda de maneira autônoma por parte do TCU, Senado e Câmara dos Deputados, e para que não sejam descontados do pagamento os honorários advocatícios contratuais".

Alega que a decisão embargada foi omissa com relação à questão aduzida em contraminuta pelo agravado, ora embargante, atinente à ilegitimidade e falta de interesse processual da União para manifestar-se sobre o desconto dos honorários advocatícios contratuais.

Sustenta que a União é estranha à relação jurídica concernente ao pagamento dos honorários advocatícios, porquanto não foi parte nos contratos a ele relativos, faltando-lhe, assim, legitimidade e interesse jurídico. Diz que os autores beneficiários autorizaram expressamente o desconto do valor da verba advocatícia das quantias a serem pagas na via administrativa, não resultando, dessa forma, em prejuízo à União Federal. Assevera, por fim, acerca da possibilidade de pagamento de honorários contratuais na via administrativa.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração, "a fim de que, supridas as omissões apontadas, como consequência necessária desse suprimento, seja reconsiderada a decisão embargada, a fim de afastar o efeito suspensivo atribuído à cuidadosa decisão de Primeira Instância, que, dada a inexistência de litígio entre as partes quanto ao tema, após esquadrihar muito além das 9000 autorizações antes citadas, possibilitou o pagamento administrativo, com o desconto dos honorários advocatícios".

Decido.

Cumprе enfatizar que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do *decisum* embargado.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como "aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que "magistrado **não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte**, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Examinando a decisão agravada no capítulo que apreciou a questão dos descontos dos honorários contratuais nas folhas de pagamentos dos servidores, constata-se que, de fato, não houve pronunciamento acerca da eventual falta de interesse de agir da União, ventilada na contraminuta do agravo, para se insurgir sobre a verba honorária contratual, padecendo o *decisum*, portanto, de omissão.

É caso, pois, de sanar o vício, salientando-se, inicialmente, que a demanda originária, movida por servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União, objetiva o pagamento da diferença relativa a 11,98%, correspondente à URV de março de 1994. Há, outrossim, notícia nos autos de que a ação se encontra em fase de execução e que parte dos valores devidos já foram pagos aos sindicalizados.

Considerando-se, pois, que a Advocacia-Geral da União é órgão institucional destinado à representação judicial e extrajudicial da União, nos termos do artigo 131 da Constituição da República, o que leva à conclusão de que uma de suas atribuições fundamentais é a defesa do patrimônio público, e que a demanda originária versa acerca de importâncias devidas pelo Poder Público, vislumbro interesse da União, por meio da Advocacia-Geral da União, de se insurgir sobre os descontos dos honorários contratuais nas folhas de pagamentos dos servidores.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos declaratórios, a fim de sanar a omissão apontada, apenas para esclarecer que a União possui interesse jurídico em discutir a questão dos honorários contratuais, devendo-se manter, no mais, o teor da decisão embargada.

São Paulo, 24 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086345-03.2007.403.0000/SP
2007.03.00.086345-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : VALDIR FLORINDO

ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.003649-0 8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 154: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041170-15.2009.403.0000/SP
2009.03.00.041170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : SERAFINA LEONOR DOS REIS
ADVOGADO : BHAUER BERTRAND DE ABREU (Int.Pessoal)
PARTE RE' : SILOTE SOCIEDADE IMOBILIARIA E LOTEADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.007195-2 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação de usucapião, declarou inexistente o interesse da União Federal para intervir no feito e **determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual**.

Na r. decisão combatida salientou-se que os incisos I e XI do artigo 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamento extintos, ainda que ocupadas por indígenas em tempos remotos, razão por que afastado o interesse da União Federal e, via de consequência, a competência da Justiça Federal (fls. 120-124).

Nas razões recursais sustenta a União Federal que a área usucapienda está situada dentro do perímetro do Extinto Aldeamento Indígena "São João de Peruíbe", de propriedade da União, nos termos do artigo 1º, "h", do Decreto-Lei nº 9.760/46. Pugna, outrossim, pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a presente controvérsia acerca da existência de interesse legítimo da União Federal no feito, a autorizar sua permanência na demanda com deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Por primeiro observa-se o ajuizamento de ação de usucapião originariamente proposta perante a Justiça Estadual, visando a declaração de prescrição aquisitiva de imóvel situado na quadra 8, lote 14, do Loteamento denominado denominado "Jardim Lindomar", matriculado sob n.º 34.373 (fls. 24), face ao exercício de posse manda e pacífica do terreno desde há mais de quinze anos.

A União Federal afirma interesse no feito por considerar que a área usucapienda localiza-se em aldeamento indígena de "São João Batista de Peruíbe", de propriedade da União Federal, e, portanto, insuscetível de ser objeto de usucapião. Inicialmente observo que a certidão acostada aos autos às fls. 24-25 não traz qualquer citação acerca da área estar situada dentro do perímetro de extinto aldeamento indígena, e de que, tampouco pertençam à União Federal, o que, *prima facie*, permitiria afastá-la da demanda. Mas não somente por isso.

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 650, baseado nos julgamentos proferidos nos Recursos Extraordinários n.º 219.9863 e 249.705, *verbis*:

"Os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto."

Dispõe o artigo 20 da Constituição Federal:

"Art. 20. São bens da União:

I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios".

Denota-se, portanto, que, seja por falta de comprovação nos autos, seja em virtude de uma interpretação dos dispositivos constitucionais, não são os extintos aldeamentos indígenas, bens de propriedade da União. Nesse tomo, adoto como razões de decidir, o voto condutor do I. Ministro Marco Aurélio (RE n.º 219.983-3), que, fazendo um retrospecto histórico do instituto, conclui pela não recepção do Decreto-Lei n.º 9.760/46, que cuidava dos bens imóveis da União Federal, pela Constituição Federal. São suas palavras:

"(...) a - a Constituição de 1891 revelava como do domínio da União a parte do território necessária à defesa nacional, cabendo aos Estados o que se situasse no respectivo âmbito. (...)

b - a Constituição Federal de 1934 não trouxe alteração substancial a esse quadro. (...) Relativamente às terras ocupadas pelos indígenas previu-se:

Art. 129 Será respeitada a posse de terra de silvícolas que nela se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.

Já aqui é dado notar atenção maior para a realidade, ou seja, para o fato de os silvícolas terem a posse das terras, nelas estando permanentemente localizados;

c - (...) Pouco antes da entrada em vigor da Carta de 1946, foi editado o Decreto-Lei n.º 9.760/46, evocado pela União. Por força de emenda constitucional, em face do regime de exceção vivido, acabou sendo alijado do cenário político pela Carta de 1946, isso no que veio a emprestar novo tratamento aos bens públicos de domínio da União: (...)

d - (...) nota-se que, até aqui, nada se dispôs, expressamente, sobre as terras ocupadas pelos indígenas;

e - a Constituição Federal de 1967 mostrou-se mais explícita, relativamente aos bens da União, e, agora sim, veio à balha (sic) preceito neles incluindo as terras ocupadas pelos silvícolas. De qualquer forma, mais uma vez considerou-se a ocupação em si:

Art. 4º. Incluem-se entre os bens da União:

IV - as terras ocupadas pelos silvícolas; (...)

f - a Emenda Constitucional n.º 1 de 1969, não introduziu modificação na regência da matéria, contemplando, tal como a Carta anterior, as terras ocupadas pelos silvícolas como sendo da União - artigos 4º e 5º.

O Constituinte de 1988 mostrou-se preocupado com a situação dos indígenas. Nota-se a inserção, na Carta, de um capítulo sob o título "Dos índios". Aí, previu-se:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Ao mesmo tempo, fez-se inserir no artigo 20 da Carta, definidor dos bens da União, não só a regra linear remissiva aos que, à época, lhe pertenciam e os que viessem a lhe ser atribuídos, como também "as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" (incisos I e XI, que a União tem como vulnerados). A esta altura, cabe indagar: nas previsões das Cartas Pretéritas e na da atual, no que alude a "...terras que tradicionalmente ocupam...", é dado concluir estarem albergadas situações de há muito ultrapassadas, ou seja, as terras que foram, em tempos idos, ocupadas por indígenas? A resposta é, desenganadamente, negativa, considerado não só o princípio da razoabilidade, pressupondo-se o que normalmente ocorre, como também a própria letra dos preceitos constitucionais envolvidos. Os das Cartas anteriores, que versaram sobre a situação das terras dos silvícolas, diziam da ocupação, ou seja, de um estado atual em que regelada a própria posse das terras pelos indígenas. O legislador de 1988 foi pedagógico. Após mencionar, na cabeça do artigo 231, a ocupação, utilizando-se da expressão "...as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens", veio, no §1º desse mesmo artigo, a definir o que se entende como terras tradicionalmente ocupadas. Atente-se para definição, no que, ante a necessidade de preservar-se segurança jurídica, mais uma vez homenageou a realidade:

§1º. São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para as suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Mais do que isso, no parágrafo seguinte cuida a Carta da República de deixar explícita a necessidade de ter-se como atual, a posse:

§2º. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se à sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

(...)

Conclui-se, assim, que a regra definidora do domínio dos incisos I e XI do artigo 20 da Constituição de 1988, considerada a regência seqüencial da matéria sob o prisma constitucional, não alberga situações como a dos autos, em que, em tempos memoráveis, as terras foram ocupadas por indígenas. Conclusão diversa implicaria, por exemplo, asseverar que a totalidade do Rio de Janeiro consubstancia terras da União, o que seria um verdadeiro despropósito".

Nesse ponto, o Decreto-Lei n.º 9.760/46, em seu artigo 200, assim como o artigo 183, §3º, da Constituição Federal, prevê que os bens imóveis da União, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião.

Contudo, não se trata de questionar a determinação constitucional segundo a qual os bens públicos não são passíveis de usucapião, mas sim verificar que para que tais bens sejam considerados públicos, deve haver a somatória de quatro elementos: 1) posse efetiva da área pelos índios; 2) utilização da área para suas atividades produtivas; 3) ser a terra destinada à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar da comunidade indígena e, 4) ser aldeia necessária a sua reprodução física e cultura, segundo seus usos, costumes e tradições.

Assim, evidencia-se que as terras existentes, ainda que tradicionalmente ocupadas pelos índios, não contam com ocupação atual destes, não bastando, como dito anteriormente, a posse imemorial.

Por outro lado, ecoa como dado histórico, que os aldeamentos indígenas eram terras públicas da coroa afetadas a uma destinação específica, dadas a eles a títulos de sesmaria, tendo, pois, passado por este instituto do domínio da coroa para o domínio particular.

Por fim, creio que, após a transcrição do excerto da r. decisão pela Suprema Corte não pairam dúvidas acerca da inexistência de interesse da União Federal a justificar a permanência da ação na Justiça Federal, isto porque, de acordo com o artigo 109, I, da Constituição Federal, somente cabe à Justiça Federal processar e julgar as causas em que a União seja interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente.

Dessa forma, uma vez afastado o interesse da União Federal impõe-se sua exclusão da relação processual, com o prosseguimento do feito na Justiça Estadual.

Neste sentido diversos precedentes desta C. Casa Julgadora: AG n.º 164041, AG n.º 184034, AG n.º 163214, dentre outros.

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. Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento para excluir a União Federal do feito e definir a competência da Justiça Estadual para processamento e julgamento do presente feito.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007506-56.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOAO DOMINGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VILIBALDO ARANTES PEREIRA DA LUZ e outro
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : EDUARDO JANZON NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204904220094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Domingos de Oliveira contra a decisão de fls. 146/148, que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão de descontos realizados em sua conta corrente mantida junto ao Banco do Brasil, bem como a devolução dos valores indevidamente descontados.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o agravante não contratou com o Banco do Brasil o empréstimo lançado em sua conta corrente, em 25.05.08, no valor de R\$ 92.550,00 (noventa e dois mil quinhentos e cinquenta reais), sendo que, no mesmo dia, por meio de "Débito Autorizado", foi indevidamente debitado de sua conta o valor de R\$ 93.489,15 (noventa e três mil quatrocentos e oitenta e nove reais e quinze centavos);
- b) o agravante foi vítima de falsários que, valendo-se de seus dados, celebraram contrato de empréstimos consignado por meio do caixa eletrônico do Banco do Brasil;
- c) o Banco do Brasil não apresentou cópia do referido contrato de empréstimo, não sendo crível que tão expressivo empréstimo tenha sido realizado por meio do caixa eletrônico;
- d) ofensa ao arts. 2º, III e V, 13 e 14, do Decreto n. 6.386/08;
- e) o Banco do Brasil não esclarece a que título e qual o destino do indevido saque na conta corrente do agravante, ocorrido por meio de lançamento denominado débito autorizado;
- f) aplicação do Código de Defesa do Consumidor (fls. 2/10).

Decido.

Do caso dos autos. Não há elementos que permitam, nesta sede liminar, afirmar que seriam indevidos os descontos no contracheque do agravante.

Afirma o Banco do Brasil, em contestação, que os débitos na conta corrente do agravante decorrem de quitação, em 14.05.08, de empréstimos anteriores, por meio da contratação de novos empréstimos, e da realização de nova operação em 27.05.08:

Insta salientar que o referido débito automático, realizado no dia 14/05/08, no valor de R\$ 7.846,72 (sete mil oitocentos e quarenta e seis reais e setenta e dois centavos), refere-se a quitação da operação de empréstimo nº 647.464.932, que permitiu disponibilizar o limite de Empréstimo Consignado, contratado na operação realizada no mesmo dia de nº 722.931.648, no valor de R\$ 54.450,00 (cinquenta e quatro mil quatrocentos e cinquenta reais). No dia 27 de maio do mesmo, por solicitação do autor, foi repetida a mesma operação, ou seja, quitação do empréstimo vigente à época, para recontratar uma nova operação, em que sobrasse um pouco mais de dinheiro para o autor, um "troco".

Então, o que houve, na verdade foi uma "recontratação" da operação que já existia, qual seja, contrato nº 621.594.157, contratada em 20/02/2008, com 72 parcelas de R\$ 2.670,86 e 1º Débito em 02/04/2008 e último em 02/03/2014, trocando a taxa de juros e o prazo.

A nova operação de nº 723.544.240 foi contratada em 27/05/2008, no valor de R\$ 92.550,00 (noventa e dois mil quinhentos e cinquenta reais), com 60 parcelas de R\$ 2.687,94, sendo o primeiro débito em 02/07/2008 e último em 02/06/2013. (fls. 72/73)

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão à MMA. Juíza *a quo*.

Intimem-se os agravados para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004476-28.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.004476-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : JOAO ALVES DA SILVA e outros

: JOSE ROBERTO PEREIRA DA SILVA

: JOSE ROBERTO RIBEIRO

: JOSE VAZ DOS SANTOS

: JULIA MARIA DE LIMA CHIUCHI

ADVOGADO : CELSO HERLING DE TOLEDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.00.036033-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Em face das alegações deduzidas à fls. 42/46, reconsidero a decisão de fls. 30 e 59, tendo em vista que a cópia trasladada à fl. 10 comprova efetivamente a tempestividade do recurso.

2. Manifeste-se a União Federal sobre seu interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista o longo prazo decorrido desde a propositura do presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014345-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014345-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ANDRE LUIZ ALVES LIGEIRO
ADVOGADO : JULIANO SCHNEIDER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.007357-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por André Luiz Ligeiro contra a decisão de fls. 329/330v., que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União, reformando a decisão que havia julgado improcedente a impugnação ao valor da causa.

O embargante alega, em síntese, o seguinte:

- a) houve omissão da decisão agravada em relação acerca das razões que levaram ao acolhimento do valor atribuído à União, notadamente face à duplicidade dos valores apresentados, que colidem com aquele apresentado pela Contadoria Judicial;
- b) não houve manifestação acerca das alegações de dificuldade de acesso à tutela jurisdicional, ofensa aos princípios da isonomia, da razoabilidade e proporcionalidade (fls. 333/337).

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:

EMENTA: (...). 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, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: 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, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: 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, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

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:

EMENTA: 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, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; 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, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União, para fixar o valor da causa em R\$ 967.946,05 (novecentos e sessenta e sete mil, novecentos e quarenta e seis reais e cinco centavos), nos termos do art. 260 do Código de Processo Civil, cuja aplicabilidade é reconhecida pela jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça citada na decisão recorrida. Não prospera, portanto, a alegação do recorrente de que houve omissão da decisão no tocante às razões do acolhimento do valor atribuído pela União.

Os demais argumentos do embargante, no sentido de que a decisão agravada viola diversos princípios constitucionais, consubstanciam rediscussão da causa, o que é inviável de conhecimento em sede de embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024642-03.2009.403.0000/SP

2009.03.00.024642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MAGALI DOS SANTOS e outros
: MARIA CRISTINA BARDELLA
: MARIA APARECIDA DIAS FERREIRA LIMA DE OLIVEIRA
: SEBASTIAO SANDOVAL
: DEISE PERIN DIAS
ADVOGADO : OLGA DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006330-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de carta de sentença extraída dos autos dos embargos à execução, determinou a expedição ofício requisitório de pequeno valor da importância de R\$ 19.655,66 (dezenove mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e seis centavos). Informa a agravante que interpôs embargos à execução de honorários advocatícios fixado no percentual de 10% (dez por cento) a que ficou condenada no processo principal.

Notícia que quando da interposição dos embargos à execução, grande parte dos valores devidos aos autores já havia sido paga, no entanto, restava um resíduo a ser pago e a União entendeu que os honorários só caberiam sobre os valores ainda não pagos administrativamente, o que daria um total de R\$ 19.655,66, a título de honorários. No entanto, durante a demanda, ocorreram novos pagamentos administrativos, o que alterou a base de cálculo dos honorários.

Sustenta que os honorários não podem incidir sobre as parcelas pagas administrativamente, já que a r. sentença de fls. determinou que os honorários seriam de 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, devendo ser observada, sob pena de vulneração dos artigos 468, 586 e 618, do Código de Processo Civil.

Aduz que a base de cálculo dos honorários advocatícios é o valor da condenação da União, ou seja, o montante imposto pelo v. acórdão a ser apurado em liquidação de sentença que, no caso em tela, são apenas parte dos juros moratórios ainda não pagos, conforme informação prestada pelo TRE-SP.

Assevera que é totalmente descabido que os honorários advocatícios incidam sobre outro valor que não o da condenação, sob pena de vulneração da coisa julgada, ou seja, é inexigível a cobrança de honorários sobre o total dos juros moratórios, já que parte destes foram pagos administrativamente.

Requer a imediata suspensão dos efeitos da decisão que determinou a expedição de ofício requisitório de pequeno valor da importância de R\$ 19.655,66, a fim de evitar lesão grave ou de difícil reparação aos cofres públicos federais.

A r. decisão guerreada determinou a expedição de ofício requisitório, sob o fundamento de que em relação à natureza incontroversa dos valores objeto de requisição, a própria União apresentou, na sua petição inicial dos embargos à execução, o montante que foi apurado a título de condenação em honorários advocatícios, no valor de R\$ 9.829,82, para fevereiro de 2007. Sobre tal valor, apontado como devido pela própria União já se operou o trânsito em julgado, por se tratar de montante incontroverso. (fls. 124/125).

É o relatório. Decido.

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

Não assiste razão à agravante.

Compulsando os autos, verifico às fls. 26/53 que houve extinção do processo com julgamento do mérito, tendo sido julgado procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, ocasião em que a União Federal foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (processo nº 97.0046222-6). Após a negativa de provimento aos recurso de apelação da União Federal, bem como da remessa oficial, deu-se o trânsito em julgado aos 23 de agosto de 2004.

A documentação acostada às fls. 54/59 dá conta de que, em sede de embargos à execução, a União Federal requereu a procedência com a adoção do valor de R\$ 19.655,66 (dezenove mil seiscentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e seis centavos) a título de honorários advocatícios, considerando as parcelas pagas até a data informada pelo órgão, anteriores a novembro de 2000, mês a partir do qual ocorreu a incorporação da diferença de 11,98% a todos os servidores. Com efeito, a execução de título judicial está adstrita aos comandos insertos em seu dispositivo, sendo defeso ao julgador extrapolar os limites nele definidos, sob pena de ofensa à coisa julgada.

O artigo 100 da Constituição, parágrafo 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, bem como o § 3º determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

In casu, a ação de conhecimento teve seu trânsito em julgado aos 23 de agosto de 2004 e os embargos à execução propostos pela União Federal dizem respeito à condenação a título de honorários advocatícios em favor do procurador dos autores, em que restaria incontroversa a referida verba no valor de R\$ 9.829,82 (nove mil oitocentos e vinte e nove reais e oitenta e dois centavos), montante que foi apurado para fevereiro de 2007, conforme mencionou o MM.

Magistrado na r. decisão agravada (valor apurado às fls. 154/165, que, sequer, foram juntadas aos autos).

Seria, portanto, aplicável o disposto no artigo 739-A, § 3º, do Código de Processo Civil, segundo o qual é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida, mesmo na hipótese de Fazenda Pública ocupar o pólo passivo na ação de execução.

Frise-se a aplicação, ao presente caso, do Enunciado nº 31 de 09 de junho de 2008 da Advocacia-Geral da União: *"É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução em face da Fazenda Pública"*.

Nesse sentido já se pronunciou a Corte do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. *É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.*

2. *A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.*

3. *Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.*

4. *Agravo regimental não provido. (AgRG no REsp 104921/AL - Ministro Castro Meira - Segunda Turma - DJE 27/04/2009)*

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PARTE NÃO EMBARGADA. SÚMULA 83/STJ.

1. "Consoante previsão do art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida, quando se tratar de embargos parciais à execução, ainda que opostos pela União" (REsp 576.577/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 29.11.04).
2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
3. Recurso especial não conhecido. (REsp 551991/RS - Ministro Castro Meira - Segunda Turma - DJU 01/07/2005, pág. 470)

Sendo assim, entendo que a agravante não conseguiu demonstrar, nos autos, que o valor autorizado para levantamento através do ofício requisitório, não seria o valor incontroverso, vez que se trata de valor menor do que aquele que foi tido como devido pela própria União Federal e, apurado a título de condenação de honorários às fls. 154/165 dos autos originários, que, sequer foram juntadas ao presente agravo.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo postulado.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042449-36.2009.403.0000/SP

2009.03.00.042449-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JAILTON DIAS DANTAS
ADVOGADO : EVANY ALVES DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.08.006039-4 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, *indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela* que objetivava o restabelecimento da incorporação do percentual de 26,05% ao subsídio do autor, servidor público federal.

Consoante petição nº 2010.042500, que ora determino a juntada, foi proferida sentença nos autos originários, julgando improcedente o pedido e, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013882-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : GERALDO SILVIO FIGUEIRA e outros
: MARIA RAMOS DA SILVA
: BENEDITO ROBERTO FIGUEIRA
: MARIA LAURA AMERICANO FIGUEIRA

: JOSE IRINEU FIGUEIRA
: LUIZ ROBERTO FIGUEIRA NETO
: CLEIDE MARIA IVO FONTES FIGUEIRA
: ADELIO HOMERO FIGUEIRA
: ROSELI APARECIDA IVO SALINAS FIGUEIRA
: JOAO BATISTA FIGUEIRA
: TERESINHA APARECIDA FIGUEIRA TEODORO
: DIRCEU DO NASCIMENTO TEODORO
: MARLENE CONCEICAO FIGUEIRA

ADVOGADO : ANTONIO DIRCEU PEREIRA IVO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.21.002991-5 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em ação de usucapião visando a declaração de domínio de imóvel urbano que confronta com o Rio Paraitinga, firmou a competência da Justiça Federal para processar o feito.

Alega a agravante, em síntese, que o Rio Paraitinga é rio estadual, porque não banha dois Estados da Federação e tem sua nascente e foz no Estado de São Paulo, conforme documento expedido pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo (fls. 49-50). Desse modo, apesar da área objeto da ação abranger terrenos marginais ao Rio Paraitinga, o qual não é propriedade da União (artigo 20, III, da Constituição Federal), não há motivo para a sua intervenção na lide.

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.

Sem razão a recorrente.

A área de terra objeto de usucapião confina com o Rio Paraitinga, que, de acordo com informações prestadas tanto pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - Secretaria do Patrimônio da União (fl. 64), quanto pela Secretaria Estadual de Saneamento e Energia - Departamento de Águas e Energia Elétrica (fl. 78), trata-se de rio de domínio da União.

Isso se deve ao fato do Rio Paraitinga fazer parte da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul, que se estende pelos estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais, de modo a se inserir entre os bens da União, como se observa da leitura do artigo 20, III, da Constituição Federal:

"Art. 20. São bens da União:

(...)

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;"

Desse modo, considerando que o Rio Paraitinga se enquadra no conceito de bem da União, impõe-se que se reconheça a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Merece registro que esse entendimento está em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal acerca da matéria em caso análogos:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL QUE CONFRONTA COM RIO FEDERAL. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. De acordo com a Nota Técnica n. 18/2005/NGI e a Resolução n. 399 da Agência Nacional de Águas - ANA, o Rio Piracicaba, por banhar mais de um estado da Federação, é considerado federal, nos termos do artigo 20, III, da Constituição Federal. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba- SJ/SP. (CC - 97359, 2ª Seção, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE de 24/06/2009)

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, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007904-03.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.007904-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARCELO ANDRE DE MATOS
ADVOGADO : VIVIANE MARTINS DE SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00019233520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 73/75, proferida em mandado de segurança impetrado por Marcelo André de Matos, que deferiu o pedido liminar para determinar que a autoridade impetrada libere o impetrante da prestação de serviço militar e abstenha de lavrar contra ele termo de deserção.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a liminar deferida ofende o princípio do contraditório e da ampla defesa, indo de encontro ao disposto no art. 2º 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. 2/8v.).

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 decisum, 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. Marcelo André de Matos, ora agravado, impetrou mandado de segurança visando à abstenção de prestação de serviço militar (fls. 9/19). Alega ter sido dispensado por excesso de contingente em 26.11.99 (cf. CDI de fl. 37) e iniciado o curso de medicina após a dispensa, de modo que, após a conclusão do curso, foi convocado pelo Comando da 9ª Região Militar para prestar serviço militar (fls. 21/36).

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, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036459-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ARACY SERRA

ADVOGADO : GUSTAVO DA COSTA GALLI e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.019122-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 158/162, que concedeu liminar em mandado de segurança impetrado por Aracy Serra, para determinar a apreciação do pedido de aposentadoria voluntária da impetrante no prazo de 10 (dez) dias.

O pedido de efeito suspensivo foi concedido (fls. 177/179).

A fls. 181/185, o MM. Juiz *a quo* informa a prolação de sentença que concedeu a segurança nos autos originários.

Intimada a esclarecer sobre o interesse no prosseguimento do feito, a União manifestou-se positivamente (fls. 202/205).

A agravada apresentou resposta (fls. 186/195).

O Ministério Público Federal opinou pela negativa de seguimento ao recurso em virtude da perda de objeto decorrente da prolação de sentença de mérito nos autos originários (fls. 209/210).

Decido.

A despeito da agravante manifestar interesse no prosseguimento deste recurso, verifica-se no sistema informatizado do Tribunal que a apelação interposta nos autos do mandado de segurança originário foi recebida somente no efeito devolutivo (fl. 212).

Nítida, portanto, a perda de objeto deste agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida em sede liminar.

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, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000232-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000232-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOAO JURANDIR SIMOES JUNIOR

ADVOGADO : ELISANGELA APARECIDA GREGGIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 2009.61.19.012286-2 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pro João Jurandir Simões Júnior contra a decisão de fls. 86/87v., proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar requerido para compelir o Coordenador do PROUNI da Universidade Braz Cubas a incluir o impetrante no Programa Universidade para Todos.

O pedido de efeito suspensivo ativo foi indeferido (fls. 94/96).

A União apresentou resposta (fls. 100/107).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 109/114).

A fls. 116/119, o MM. Juiz *a quo* informa a prolação de sentença que denegou a segurança nos autos originários.

Decido.

Tendo em vista a prolação de sentença de mérito no mandado de segurança originário (fls. 117/119), constata-se a perda de objeto deste agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida em sede liminar.

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, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012937-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012937-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : IVAN DOS SANTOS PAULO
ADVOGADO : PAULO SERGIO TURAZZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.002701-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 73/78, que deferiu em parte liminar em mandado de segurança, determinando que fosse concedido imediatamente ao impetrante o benefício do auxílio-transporte.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 128/129). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 134/136).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 137).

O Ministério Público Federal opinou pelo não acolhimento da preliminar arguida e, no mérito, pelo desprovimento do recurso (fls. 142/144v.).

A fls. 147/150v., o MM. Juiz *a quo* informa a prolação de sentença que concedeu em parte a segurança pleiteada nos autos originários.

Intimada a esclarecer sobre o interesse no prosseguimento deste recurso, a agravante manifestou-se positivamente (fls. 157/160).

Decido.

A despeito da agravante manifestar interesse no prosseguimento deste recurso, verifica-se no sistema informatizado do Tribunal que a apelação interposta nos autos do mandado de segurança originário foi recebida somente no efeito devolutivo.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida em sede liminar.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, o agravo regimental, 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, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030147-72.2009.403.0000/SP
2009.03.00.030147-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : VERA MARIA DE OLIVEIRA NUSDEO
AGRAVADO : REAL E BENEMERITA ASSOCIACAO PORTUGUESA DE BENEFICENCIA e
outros. e outro
: ANTONIO ERMIRIO DE MORAES
ADVOGADO : JOSE SAULO PEREIRA RAMOS
AGRAVADO : ARIO JOSE MERKI
ADVOGADO : MARCIO RIBEIRO GONCALVES HERNANDES
AGRAVADO : JOAO BOSCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOUBERTO DE QUADROS PESSOA CAVALCANTE
AGRAVADO : SILVIA COELHO DE SOUZA RIOS e outros
: RODRIGO COELHO DE SOUZA
: FLAVIA COELHO DE SOUZA
: EDUARDO COELHO DE SOUZA
: LUCIANO COELHO DE SOUZA
: SANDRA COELHO DE SOUZA
: PATRICIA COELHO DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA ALVARENGA
AGRAVADO : MAGNUS ROSA COELHO DE SOUZA falecido

AGRAVADO : MANUELA VENANCIO SAPUCAHY
 ADVOGADO : ZULEIKA BEATRIZ DE OLIVEIRA
 AGRAVADO : MOHAMED WAF AE FILHO
 ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION
 AGRAVADO : JOSE PEDRO DA SILVA e outro
 : JOSE FRANCISCO BAUMGRATZ
 ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO GRAPELLA
 AGRAVADO : EDGARD SCHROEDER SAN JUAN
 ADVOGADO : EDUARDO FUOCO
 : RAPHAEL POTENZA
 AGRAVADO : MARCOS CESAR VALERIO DE ALMEIDA e outros
 : JOSE ANTONIO GARCIA MENEGOLI
 : EMIL SABINO
 ADVOGADO : RAPHAEL POTENZA
 AGRAVADO : EDGARD SCHROEDER SAN JUAN
 ADVOGADO : EDUARDO FUOCO
 : RAPHAEL POTENZA
 AGRAVADO : KENJI NAKIRI
 : RICARDO FERNANDES DE AZEVEDO MELO e outros
 : VICENTE AVILA NETTO
 : LUIZ BORO PUIG
 ADVOGADO : MARCIO SCHNEIDER REIS
 AGRAVADO : WANEWMAN LINS GUEDES ANDRADE
 ADVOGADO : NILSA FERREIRA LIMA
 AGRAVADO : HELIO PEREIRA MAGALHAES e outro
 : ARTUR JOSE DA SILVA RAOUL
 ADVOGADO : VAHAN KECHICHIAN NETO
 AGRAVADO : SIGUEMITUZO ARIE
 ADVOGADO : YARA SANTOS PEREIRA
 AGRAVADO : NOEDIR ANTONIO GROPPA STOLF
 ADVOGADO : JOAQUIM PIRES AMARAL
 AGRAVADO : EDUARDO FORMIGA LOURENCO DE SOUZA
 ADVOGADO : ISAAC NEWTON PORTELA DE FREITAS
 AGRAVADO : JOAO CARLOS SALVESTRIN
 PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
 PROCURADOR : MARLON ALBERTO WEICHERT
 PARTE AUTORA : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 97.00.31187-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra decisão pela qual foi indeferido pedido de devolução de prazo para apresentação de contrarrazões.

Sustenta a recorrente, em síntese, que ao comparecer ao cartório judicial para retirar os autos, encontravam-se os mesmos com carga ao Ministério Público Federal, ficando, destarte, impossibilitada de exercer seu direito, justificando-se a devolução de prazo pretendida.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que a própria recorrente afirma que "*compareceu pessoalmente em Cartório em 28 de maio*" para retirada dos autos e a decisão recorrida consigna que "*os autos permaneceram em carga com o Ministério Público Federal no período de 14/05 a 27/05/2009*", destarte evidenciando-se pelas informações colhidas que à época em que compareceu a agravante ao cartório os autos não mais se encontravam no Ministério Público Federal, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 3782/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.078667-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : POSTO DE SERVICOS MARIANA LTDA
ADVOGADO : IVAN CAIUBY NEVES GUIMARAES e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.05514-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante do noticiado na certidão de fl. 242, intime-se a apelante POSTO DE SERVIÇOS MARIANA LTDA. por EDITAL, com prazo de 60 (sessenta) dias, para constituir novo advogado.
Cumpra-se.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.10.010087-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALESSANDRO COLOGNORI
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Petição de fls. 530/532:

Defiro o quanto requerido pelo d. Defensor Público.

Intime-se o réu Alessandro Colognori, pessoalmente, para que nomeie defensor com vistas ao oferecimento de contrarrazões recursais, alertando-o no sentido de que, não sendo constituído defensor, ser-lhe-á nomeado defensor dativo.

Diante de eventual impossibilidade de intimação pessoal, intime-se o acusado por edital.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 3636/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.000450-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : SOLON JOSE RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SOLON JOSE RAMOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 87.00.18780-1 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de mandado de segurança (13.10.87), impetrado por **SOLON JOSÉ RAMOS** contra o **BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de junho de 1987, sobre valores depositados em caderneta de poupança, afastada na hipótese a aplicação da Resolução n. 1.338/87, do Banco Central do Brasil (fls. 02/05).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 06/27.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, I e IV do Código de Processo Civil, tendo em vista que o impetrante não comprovou sua capacidade postulatória, não apresentou prova idônea de ser titular de caderneta de poupança no mês de junho de 1987, bem como não demonstrou qual a remuneração que lhe foi creditada no mês de referência (fls. 29/30).

Face ao recurso de apelação do impetrante (fls. 33/42), o acórdão de fls. 61/64, de Relatoria da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira, por considerar a inexistência de incompatibilidade entre a via eleita e o pedido vertido com a inicial, deu provimento ao recurso para anular a sentença, determinando a remessa do feito à Vara de origem.

Proferida nova sentença, o MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem requerida, para o fim de determinar seja afastada a exigência da autoridade impetrada de aplicação da Resolução 1.338/87 do Banco Central do Brasil, às contas de caderneta de poupança mencionadas na petição inicial (fls. 95/99).

O BACEN interpôs recurso de apelação (fls. 107/128), aduzindo, em síntese, o reconhecimento da ilegitimidade de parte da autoridade coatora.

O impetrante apresentou recurso adesivo para que seja especificado o devedor da diferença de correção monetária em relação ao IPC de junho de 1987, de forma a possibilitar a execução do julgado (fls. 140/143).

Após as contrarrazões do impetrante e da impetrada (fls. 135/137 e 148/154), opinou a Procuradora da República pelo provimento da remessa oficial e do recurso de apelação do Banco Central do Brasil, bem como pelo improvimento do recurso adesivo (fls. 158/162).

Encaminhados os autos para julgamento pela Turma Suplementar da Segunda Seção, o Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, negou provimento à apelação e deu provimento ao recurso adesivo e à remessa oficial, tida por ocorrida, para anular a sentença, determinando a remessa do feito à Vara de origem, para a citação dos litisconsortes necessários, prosseguindo o feito nos seus regulares termos (fls. 177/186).

Regularmente citadas, a Caixa Econômica Federal e o Banco Nossa Caixa S/A ofertaram suas contestações (fls. 213/224 e 229/248).

Proferida nova sentença, o MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem requerida, para o fim de determinar seja afastada a exigência da autoridade impetrada de aplicação da Resolução 1.338/87 do Banco Central do Brasil, às contas de caderneta de poupança mencionadas na petição inicial. Por fim, determinou a remessa dos autos ao SEDI para inclusão da Caixa Econômica Federal e do Banco Nossa Caixa S/A (fls. 258/262).

Opostos embargos de declaração pelo BACEN (fls. 269/271), aduziu omissão, requerendo seja explicitada a responsabilidade das instituições financeiras por eventual pagamento das diferenças de correção monetária relativas ao Plano Bresser.

À fl. 275, o MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos de declaração, tendo em vista que as instituições financeiras não integram a presente lide na condição de autoridade, pois não respondem por nenhum ato de delegação e sim em decorrência da relação jurídica discutida e porque poderão vir a ser afetadas pela decisão concessiva da segurança sendo descabida, portanto, a explicitação acerca da responsabilidade das instituições financeiras por eventual pagamento das diferenças de correção monetária relativas ao Plano Bresser.

O BACEN, em seu recurso de apelação, pugna pelo reconhecimento de não ser responsável pela Resolução n. 1.338/87, bem como requer a reforma da sentença, que implicitamente condenou a autarquia ao pagamento da diferença de correção monetária do Plano Bresser (fls. 283/289).

Com contrarrazões do impetrante (fl. 294), subiram os autos a esta Corte.

À fls. 306/310, o Ministério Público Federal opinou para que seja negado provimento à apelação do Banco Central do Brasil e, aplicando-se o disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, seja complementada a sentença para esclarecer que compete aos bancos depositários a obrigação de creditar as diferenças de correção monetária devidas nas contas de poupança do autor.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Primeiramente, verifico que o pedido cinge-se ao reconhecimento do pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de junho de 1987, sobre valores depositados em caderneta de poupança (primeira quinzena), afastada na hipótese a aplicação da Resolução n. 1.338/87, do Banco Central do Brasil.

Assim sendo, constato a legitimidade dos bancos privados em relação ao pedido de correção monetária do Plano Bresser (junho de 1987), exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre as instituições financeiras e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança. Logo, a legitimidade passiva dos bancos privados resulta evidente, não podendo transferir-se ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, REsp 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

Portanto, há de se reconhecer a ausência de uma das condições da ação, qual seja, legitimidade de parte passiva, razão pela qual a ação deve ser extinta, sem resolução do mérito, em relação ao Banco Central do Brasil, no que tange ao pedido de reconhecimento do pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de junho de 1987, sobre valores depositados em caderneta de poupança (primeira quinzena). Entretanto, exceto em relação à Caixa Econômica Federal, as demais instituições financeiras privadas não se sujeitam à competência da Justiça Federal para conhecer do pedido, a teor do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tratando-se de incompetência absoluta.

Desta forma, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a demanda relativa ao Plano Bresser, em face do Banco Nossa Caixa S/A.

Por fim, em relação à Caixa Econômica Federal, verifico a inadequação da via eleita, tendo em vista que o provimento almejado pelo impetrante não lhe será útil, ou seja, a tutela jurisdicional neste *mandamus* não poderá trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.

Em outras palavras, não cabe mandado de segurança objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de junho de 1987, sobre valores depositados em caderneta de poupança (primeira quinzena).

A propósito, de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança". (Mandado de Segurança, 28ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).

Assim, no caso em julgamento, inafastável o entendimento, no sentido da impropriedade da utilização da via mandamental para satisfação da pretensão deduzida.

Isto porque, do cotejo entre as razões que implicaram sua formulação, a destinação constitucional do instrumento processual e o delineamento do alcance do conceito de liquidez e certeza do direito, o qual, em verdade, se ajusta à precisão que deve recair sobre a situação fática ensejadora da propositura, que, por sua vez, há de ser demonstrada de imediato e de forma inequívoca, ainda que dotada de complexidade, depreende-se que a hipótese dos autos não se evidencia sem a necessária produção diferida de provas, procedimento incompatível com a estreita delimitação do remédio heróico.

Nesse sentido, se posiciona a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, traduzida nos acórdãos assim ementados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DA PUBLICAÇÃO DO ATO ATACADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em sede de mandado de segurança, a petição inicial deve vir instruída com todos os documentos indispensáveis à propositura da ação, justamente para evidenciar o pretensão direito líquido e certo tido como violado. Em sendo assim, o rito mandamental não comporta dilação probatória, salvo nos casos em que o impetrante não disponha do documento ou lhe seja negado o fornecimento.

2. A certidão que registra o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo Conselho da Magistratura não deve ser considerada, pois para efeitos de impetração do writ em comento, o ato atacado - que levou a efeito a aplicação da pena de multa -, é a referida decisão. A publicação dessa é o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do mandado de segurança, vez que contra tal não mais cabia apelo administrativo.

3. No caso dos autos, o recorrente não juntou aos autos cópia da certidão de intimação do aludido decisum, devendo o feito ser extinto sem o julgamento do mérito.

4. Recurso desprovido."

(STJ, Quinta Turma, ROMS 18032, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 16.09.2004, DJ de 03.11.2004, p. 210).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança é remédio constitucional que se volta à proteção de direito líquido e certo, comprovado de plano por meio de prova documental inequívoca. É ação de rito especial que não admite dilação probatória, sendo defesa a juntada posterior de documentos ou a produção diferida de provas.

2. Inexistente demonstração nos autos de que a autoridade coatora tenha condicionado o parcelamento dos débitos ao pagamento dos honorários advocatícios relativos às execuções fiscais promovidas contra a recorrente, não há direito líquido e certo a ser amparado em sede mandamental. A dúvida quanto à existência do ato coator impede a concessão da segurança.

3. Recurso ordinário improvido.

(STJ, Segunda Turma, ROMS 17571, Rel. Min. Castro Meira, j. em 26.10.2004, DJ de 07.03.2005, p. 181).

Isto posto, nos termos do art. 557 *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **COM RELAÇÃO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA**, reconhecendo a ilegitimidade passiva *ad causam* em relação ao creditamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de junho de 1987, sobre valores depositados em caderneta de poupança (primeira quinzena), **JULGANDO EXTINTO** o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Outrossim, **DE OFÍCIO, RECONHEÇO A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O PEDIDO RELATIVO AO PLANO BRESSER EM FACE DO BANCO NOSSA CAIXA S/A, BEM COMO A INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA EM RELAÇÃO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, JULGANDO EXTINTO** o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062315-79.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.062315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DOLLO TEXTIL S/A massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 95.00.00007-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP
Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDREAL (FAZENDA NACIONAL)** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, deferiu os requerimentos do síndico de MASSA FALIDA DE DOLLO TÊXTIL S.A. para afastar a incidência de multa moratória, bem como determinar a não incidência de juros moratórios referidos na CDA após a data da decretação da quebra da embargante, mantida a atualização monetária do débito (fls. 31/32).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 53).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012966-43.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.012966-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 26.03.99, por **SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE MOGI DAS CRUZES**, contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS**, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária no que se refere à ampliação da base de cálculo e à majoração da alíquota, impostas, respectivamente, pelos arts. 3º, § 1º e 8º, da Lei n. 9.718/98 à contribuição ao PIS e à COFINS, mantendo-se a exigibilidade de tais tributos, nos moldes preconizados pelas Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91 (fls. 02/22).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 24/68.

A medida liminar foi concedida (fls. 70/72).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 82/91.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 93/100).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha de exigir da Impetrante o recolhimento do PIS e da COFINS em conformidade com as disposições contidas na Lei n. 9.718/98, exclusivamente em relação à alteração da base de cálculo dessas contribuições, prevalecendo para esse fim a LC 7/70 e 70/91, devendo, ainda, abster-se de exigir a alíquota de 3% (três por cento) da COFINS anteriormente a 01.01.00 (fls. 106/111).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 116/147).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso (fls. 157/183).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como alugueis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a base de cálculo estabelecida na LC n. 70/91, e da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".

(2ª T., RE 578708 AgR / SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 13.11.08)

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03.

3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei nº 9.718/98.

4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional". (AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.2009, DJF3 28.09.09, p. 146).

No que tange à inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, o pleito não merece acolhida, uma vez que as contribuições sociais instituídas em atenção às bases de cálculo apontadas nos incisos do art. 195, da Constituição Federal, dispensam o veículo da lei complementar, a qual somente é exigida para as contribuições sociais instituídas nos termos do § 4º do mesmo dispositivo.

Nesse sentido, é de se destacar que o entendimento do Órgão Especial desta Corte (AMS n. 1999.61.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, por maioria, j. em 26.06.03, DJ de 19.05.04, p. 363), no tocante à constitucionalidade da majoração da alíquota, continua a vincular todos os demais órgãos, como expressa a ementa que segue:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE IMPONÍVEL ESTABELECIDADA NA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DA ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS, IMPLEMENTADA PELA MESMA LEI.

1. O Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 09.11.2005, declarou a inconstitucionalidade da alteração das bases imponíveis da COFINS e da contribuição ao PIS, exigidas nos termos da Lei nº 9.718/98 (RE 346084/PR, Relator originário o Exmo. Sr. Ministro ILMAR GALVÃO).

2. Ainda que pendentes a lavratura e a publicação do respectivo acórdão, trata-se de orientação inequívoca do Plenário da Suprema Corte, que autoriza, nos termos do art. 176 do Regimento Interno deste Tribunal, a modificação da jurisprudência até então firmada.

3. Constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS implementada pela mesma Lei.

4. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS n. 242916, Rel. para acórdão Juiz Fed. Renato Barth, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, por maioria, j. em 18.01.06, DJ de 15.02.06, p. 189).

Ainda, não há que se falar em inconstitucionalidade do § 1º, do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, sob o fundamento de violação ao princípio da isonomia.

Com efeito, o aludido dispositivo, ao assegurar a possibilidade de compensação de até um terço da COFINS efetivamente paga com a CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, consubstancia legítimo benefício fiscal, na medida em que objetiva atenuar a carga tributária dos contribuintes onerados tanto pelo faturamento como pelo lucro.

Nesse sentido, o entendimento do Coleando Supremo Tribunal Federal:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI N. 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei n. 9.718/98.

(...)

(STF - Pleno - RE - ED n. 336134/RS, Rel. Min. Carlos Britto, j. em 10.12.03, DJ de 06.02.04, p. 31).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, para reformar a sentença, tão somente no tocante à constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS, pelo art. 8º, da Lei n. 9.718/98.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052885-39.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052885-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ALIANCA METALURGICA S/A
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA TEIXEIRA
: RENATA TEIXEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 361 - Defiro o prazo suplementar de 10 (dez) dias, para que a Apelante apresente instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000158-97.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.000158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LEAO E LEAO LTDA
ADVOGADO : FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 83: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-25.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.000298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VI MED S/A
ADVOGADO : FABIO AMICIS COSSI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Fls. 130/197. Trata-se de ação ordinária através da qual a Autora objetiva a utilização das TDA's em dação em pagamento, de modo a quitar créditos tributários relativos ao IRPJ, PIS, COFINS, IRRF e contribuição ao INSS. Valor atribuído à causa: R\$ 258.032,72.

O Juízo de origem houve por bem indeferir a inicial, nos termos do art. 267, VI, pois, instado a se manifestar, o Autor restringiu-se a juntar certidão de objeto e pé exarada pela 2ª Vara Federal de Foz do Iguaçu cujo teor indica o trâmite de ação expropriatória em andamento na qual tem origem os créditos consubstanciados nas TDA's cedidas ao Autor na forma prevista no Código Civil, consoante instrumento público às fls. 29.

Inconformado com o presente julgado, o resalta o Autor que seu interesse de agir funda-se na sua titularidade sobre os títulos da dívida agrária obtidos por cessão de créditos realizada por instrumento público às fls. 29. A partir daí, articula fundamentos no sentido de que tais TDA's são aptas a propiciar a extinção do crédito tributário.

Mantida a sentença em juízo de retratação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, o juiz de 1º grau, embora tenha fundado seu decreto sentencial na ausência de interesse de agir, consignou na fundamentação que o autor não logrou comprovar sua situação jurídica consubstanciada em certificado emitido pelo órgão incumbido da escrituração, liquidação e custódia das TDA's, nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei 9.711/98.

Portanto, em verdade, funda-se a decisão de primeiro grau na ausência de documento essencial à propositura da ação. Nesse diapasão, entende-se por documento com essa característica aquele sem o qual o mérito não pode ser validamente apreciado.

Aquilatando a causa de pedir e os documentos que a instruem, não se pode olvidar que demanda tem assento na possibilidade de utilização de TDA's obtidas em sede de cessão de créditos oriunda de desapropriação *sub judice* para extinguir créditos tributários.

Dessarte, entendo que o referido negócio jurídico tem o condão de cumprir a exigência a se refere o art. 283 do CPC, na medida em que comprovada a titularidade dos créditos, fazendo parte do mérito as questões em torno de sua validade para fins de compensação tributária a cujo respeito o Juízo de origem poderá aquilatar da forma que melhor lhe aprouver.

Embora de maneira oblíqua, a jurisprudência, quando do julgamento do mérito em causas similares, tem se posicionado pela admissibilidade de ação amparada por este documento, de molde a viabilizar pedido consistente na dação em pagamento ou compensação de créditos tributários, conforme o excerto que segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CAUÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Escritura pública de cessão de direitos creditórios não transfere à cessionária o direito sobre o título, não servindo para pagamento em ação de consignação ou para caução. 2. Ante a falta de previsão legal, não se admite a quitação do tributo por meio de dação em pagamento por meio de Títulos da Dívida Agrária - TDA, quer por compensação, quer por ação de consignação. Precedentes do STJ (AC 2001.38.01.000127-4/MG, Oitava Turma, Rel. Des. Maria do Carmo Cardoso, DJ 02/06/2006, unânime). 3. Apelação a que se nega provimento. (AC 200001000668585, JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDAO (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, 23/03/2009)

De igual modo, o STJ, quanto aos documentos indispensáveis à propositura da ação assim se posiciona:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 283 DO CPC. DESNECESSIDADE DE INSTRUIR A INICIAL COM TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO. ART. 396 DO CPC. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O agravo inominado do art. 557, § 2º, do CPC, além de ser o recurso legal adequado ao ataque da decisão fundada no art. 557 do CPC, é necessário ao recorrente para que viabilize a abertura da instância especial, uma vez que o exaurimento da instância ordinária é uma das condições para admissibilidade do recurso especial.

Aplicação analógica das Súmulas 281 do STF e 207 do STJ.

2. A Primeira Seção desta Corte Uniformizadora sedimentou o entendimento de que a Fazenda Pública, seja no âmbito federal, seja no estadual, não necessita recolher previamente a multa do art. 557, § 2º, do CPC para interpor recurso, ex vi do art. 1º da Lei n.

9.494/1997.

3. Documentos indispensáveis à propositura da ação são aqueles aptos a demonstrar o cumprimento das condições da ação e sem os quais o mérito não pode ser analisado, porque não aferíveis os pressupostos processuais, e não aqueles cuja ausência implica no indeferimento da pretensão.

4. "Os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial" (REsp 1.111.003/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009).

5. No caso, o recorrente aponta equivocadamente como indispensáveis documentos que determinam o montante do indébito, porquanto a demonstração de que o autor é atendido pela Companhia de Distribuição, com a apresentação, por exemplo, de uma única conta onde conste a presença de débito relativo à Taxa de Iluminação Pública, faz presumir que ele pagou a referida taxa, atendendo-se ao disposto no art. 386 do CPC.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1102277/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009)

Afastada a extinção prematura do feito, cabe tecer considerações a respeito do mérito.

De fato, nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito pelo juízo monocrático, após o advento da Lei 10352/01, se as causas versarem sobre questões exclusivamente de direito e estiverem em condições de imediato julgamento, é possível que o Tribunal julgue desde logo a lide.

Assim, o artigo 515 do Código de Processo Civil, com a atual redação que lhe conferiu a Lei 10352/01, dispõe expressamente:

Art. 515 § 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.

Vislumbra-se no presente caso a hipótese prevista no artigo supra transcrito, uma vez que a causa trata de assuntos exclusivamente de direito e está em condições de ser julgada, na forma do art. 285-A do CPC.

Neste sentido, já se manifestou este Tribunal, inclusive esta Turma:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01. MANDADO DE SEGURANÇA DE CUNHO PREVENTIVO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO.

1. Adequação da via eleita. A liquidez e certeza do direito refere-se à possibilidade de ser ele comprovado de plano, permitindo a cognição sem dilação probatória.

(...)

7. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, doravante é possível ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, nas hipóteses de extinção de processo sem julgamento do mérito.(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 204227 Processo: 199961000136782 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 25/06/2003 Documento: TRF300073252 Fonte DJU DATA:15/08/2003 PÁGINA: 651 Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA)

Nesse sentir, cabe indagar a possibilidade acerca da aplicação do art. 285-A do CPC no âmbito dos Tribunais.

Com efeito, a EC 45/04, dentre outras modificações, trouxe a manifestação expressa do Constituinte no sentido de garantir ao indivíduo a razoável duração do processo judicial e administrativo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nesse diapasão, erigiu à garantia fundamental a razoável duração do processo, tornando-a direito fundamental de 3ª geração.

Referida norma programática conferiu ao legislador ordinário a incumbência de garantir tais meios através de alterações legislativas nas normas procedimentais.

Dentre essas ações, destacam-se o advento das leis 11.232/05, 11.277/06, 11.280/06 e 11.382/06.

Nesse sentido, procurou o legislador alterar os meandros do processo a fim de que este não seja um fim em si mesmo e passe a buscar a pacificação dos conflitos no menor tempo possível.

Em que pese a norma programática ser basicamente dirigida ao legislador e ao executor de políticas públicas, o intérprete não pode perdê-la de vista, sob pena tornar inócuas as alterações dela conseqüentes.

A própria hermenêutica indica sua utilização na medida em que a LICC determina que o Juiz, na aplicação da lei, atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum.

A utilização do vocábulo "dirige" no art. 5º da LICC não nos deixa dúvidas quanto à utilização das normas programáticas no caso concreto. Ela não apenas traça as balizas para o legislador como também orienta o julgador na aplicação das normas inferiores.

Ademais, há que se considerar, primeiramente, em qualquer caso ao qual se dá aplicação a norma, o sentido que a Carta Magna determina a ela, de tal modo que as regras de processo não podem ser interpretadas sem levar em conta a diretriz traçada pelo art. 5º, LXXXVIII, da CF/88.

Desse modo, busca-se dar efetividade às normas constitucionais, aplicando-as aos demais ramos do direito, conjuntamente com as demais regras tradicionais de hermenêutica jurídica.

A Constituição em sua expressão mais primitiva é a manifestação do povo no sentido da construção de um Estado na qual se encontram Princípios e regras basilares da ordem jurídica, devendo atuar como fundamento para o direito positivado, bem como o instrumento inspirador do aplicador do direito para delimitar a real aplicação da regra.

Com relação ao art. 285-A, quis o legislador ordinário imprimir celeridade ao trâmite processual em atendimento à regra constitucional, que, conjugada com o art. 515, § 3º, e 557, ambos do CPC, permite a aplicação desde direito fundamental notadamente no âmbito dos Tribunais.

Note-se, por oportuno, que em decisão pioneira, esta E. Corte aplicou referida regra, inclusive conjugada com o art. 557 do CPC em decisão monocrática nos autos do Processo nº 2007.03.99.027811-0 de relatoria do Excelentíssimo. Des. Fed. Castro Guerra (publicado no DJU de 28.09.07).

Dessarte, a partir dos requisitos da sentença de improcedência "*prima facie*" e a redação do art. 515 § 3º, noto que a utilização desta regra pelos tribunais deve incidir apenas nos processos sobre os quais há discepção exclusivamente de direito e o órgão julgador colegiado já tenha se posicionado a respeito.

Quanto ao estado do processo para julgamento, ressalto que a propositura da ação cumpre este requisito tendo em vista que a prolação de sentença "*prima facie*" não necessita sequer de citação da parte contrária.

Neste sentir, reproduzo os termos decisão, de minha relatoria, proferida nos autos da AC - APELAÇÃO CÍVEL - 792437, Processo: 1999.61.05.013415-0, SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 28/01/2010, Fonte: DJE 22/03/10, desconsiderando apenas a questão da ilegitimidade do INSS, já que esta Autarquia não compõe o polo passivo desta ação:

"De início, cabe excluir da lide o INSS diante de sua ilegitimidade passiva "ad causam" superveniente em face do advento da lei 11.457/07, pois sucedido pela União Federal, nos termos do art. 41 do CPC.

No mérito, a questão que se põe sob análise diz respeito à possibilidade de utilização da TDA's para fins de compensação ou dação em pagamento com os tributos que o Autor especifica em sua inicial.

Com efeito, ao meu ver, os documentos públicos de cessão de crédito nos quais o cedente transferiu ao autor Títulos da Dívida Agrária *sub judice* em ação de desapropriação não possuem o condão de conferir os efeitos para os quais se destinam, tendo em vista que a transferência de TDAs, não só é regida por legislação própria, como também depende de requisitos específicos e destacados da norma geral do Código Civil.

Não é outro o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. TITULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. CESSÃO. FORMA.

I. Conquanto a cessão do crédito representado na TDA possa se exercitada nos termos previstos no Código Civil, a transferências dos títulos deve atender à forma prevista nos arts. 7º e 10 do Dec. n. 578/1992. II. Agravo improvido.

TRF1 AG 200601000024012 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200601000024012

Relator: JUIZ FEDERAL LINO OSVALDO SERRA SOUSA SEGUNDO (CONV.)

Órgão julgador: TERCEIRA TURMA

Fonte: DJ DATA:20/07/2007 PAGINA:36

Da mesma forma que vedada sua utilização para garantia de dívida, também não se presta à quitação de tributos, haja vista a ausência de liquidez e certeza que daí decorre, de maneira não há que se falar em sua compensação com tributos. Essa é *ratio essendi* por meio da qual os Tribunais Regionais rejeitam a possibilidade da cessão de direitos de TDA's como meio hábil à garantia de dívida.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA (TDA'S). CESSÃO DE DIREITOS POR ESCRITURA PÚBLICA. GARANTIA DE DÍVIDA. INACEITABILIDADE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO NECESSÁRIA PARA SUA IDENTIFICAÇÃO.

1. Os Títulos da Dívida Agrária (TDA's), obtidos por cessão de direitos em escritura pública, não possuem a liquidez e a certeza para a garantia da dívida, por inexistir qualquer descrição necessária, como valor ou prazo de resgate, para que possam ser identificados.

2. Apelação a que se nega provimento.

(AC 2000.01.00.015797-4/GO, Rel. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira, Quinta Turma, DJ p.144 de 06/03/2006)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CAUÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. CESSÃO DE DIREITOS

CREDITÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Escritura pública de cessão de direitos creditórios não transfere à

cessionária o direito sobre o título, não servindo para pagamento em ação de consignação ou para caução. 2. Ante a

falta de previsão legal, não se admite a quitação do tributo por meio de dação em pagamento por meio de Títulos da

Dívida Agrária - TDA, quer por compensação, quer por ação de consignação. Precedentes do STJ (AC

2001.38.01.000127-4/MG, Oitava Turma, Rel. Des. Maria do Carmo Cardoso, DJ 02/06/2006, unânime).

3. Apelação a que se nega provimento.

(AC 200001000668585, JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDAO (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, 23/03/2009)

Como é cediço, todos modos indiretos de pagamento de tributos, incluindo-se a dação em pagamento e a compensação, demandam legislação específica para que sejam validamente utilizados para fins de extinção do crédito tributário.

Por outro lado, o CTN, em matéria de suspensão de exigibilidade do crédito tributário e de sua extinção, atua de maneira fechada quanto a tais hipóteses, a teor de seu art. 141, impedindo, dessa forma, a aplicação analógica das normas gerais aplicáveis às relações entre os particulares."

Em face da decisão ora proferida a parte autora arcará com custas e honorários advocatícios, este fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme precedentes desta E. Turma.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça e estando o processo em termos para julgamento diante da conjugação dos artigos 557, § 1º-A, 515, § 3º, e 285-A, todos do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018203-43.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.018203-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FIONDA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO AMICIS COSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

FLS. 62/115: Trata-se de ação ordinária através da qual a Autora objetiva a utilização das TDA's em dação em pagamento, de modo a quitar créditos tributários relativos ao IRPJ, PIS, COFINS, IRRF e contribuição ao INSS. Valor atribuído à causa: R\$ 1.306.691,02.

O Juízo de origem houve por bem indeferir a inicial, nos termos do art. 267, VI, pois, o Autor deixou de fazer prova da titularidade da TDA's através de documento hábil, ou seja, certificado emitido pelo órgão incumbido da escrituração, liquidação e custódia, conforme art. 3º, § 4º, da Lei 9.711/98.

Inconformado com o presente julgado, o ressaltado o Autor que seu interesse de agir funda-se na sua titularidade sobre os títulos da dívida agrária obtidos por cessão de créditos realizada por instrumento público às fls. 42 e 43. A partir daí, articula fundamentos no sentido de que tais TDA's são aptas a propiciar a extinção do crédito tributário.

Mantida a sentença em juízo de retratação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, o juiz de 1º grau, embora tenha fundado seu decreto sentencial na ausência de interesse de agir, consignou na fundamentação que o autor não logrou comprovar sua situação jurídica consubstanciada em certificado emitido pelo órgão incumbido da escrituração, liquidação e custódia das TDA's, nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei 9.711/98.

Portanto, em verdade, funda-se a decisão de primeiro grau na ausência de documento essencial à propositura da ação.

Nesse diapasão, entende-se por documento com essa característica aquele sem o qual o mérito não pode ser validamente apreciado.

Aquilatando a causa de pedir e os documentos que a instruem, não se pode olvidar que demanda tem assento na possibilidade de utilização de TDA's obtidas em sede de cessão de créditos oriunda de desapropriação *sub judice* para extinguir créditos tributários.

Dessarte, entendo que o referido negócio jurídico tem o condão de cumprir a exigência a se refere o art. 283 do CPC, na medida em que comprovada a titularidade dos créditos, fazendo parte do mérito as questões em torno de sua validade para fins de compensação tributária a cujo respeito o Juízo de origem poderá aquilatar da forma que melhor lhe aprouver.

Embora de maneira oblíqua, a jurisprudência, quando do julgamento do mérito em causas similares, tem se posicionado pela admissibilidade de ação amparada por este documento, de molde a viabilizar pedido consistente na dação em pagamento ou compensação de créditos tributários, conforme o excerto que segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CAUÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Escritura pública de cessão de direitos creditórios não transfere à cessionária o direito sobre o título, não servindo para pagamento em ação de consignação ou para caução. 2. Ante a falta de previsão legal, não se admite a quitação do tributo por meio de dação em pagamento por meio de Títulos da Dívida Agrária - TDA, quer por compensação, quer por ação de consignação. Precedentes do STJ (AC 2001.38.01.000127-4/MG, Oitava Turma, Rel. Des. Maria do Carmo Cardoso, DJ 02/06/2006, unânime). 3. Apelação a que se nega provimento. (AC 200001000668585, JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDAO (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, 23/03/2009)

De igual modo, o STJ, quanto aos documentos indispensáveis à propositura da ação assim se posiciona:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 283 DO CPC. DESNECESSIDADE DE INSTRUIR A INICIAL COM TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO. ART. 396 DO CPC. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O agravo inominado do art. 557, § 2º, do CPC, além de ser o recurso legal adequado ao ataque da decisão fundada no art. 557 do CPC, é necessário ao recorrente para que viabilize a abertura da instância especial, uma vez que o exaurimento da instância ordinária é uma das condições para admissibilidade do recurso especial.
Aplicação analógica das Súmulas 281 do STF e 207 do STJ.
2. A Primeira Seção desta Corte Uniformizadora sedimentou o entendimento de que a Fazenda Pública, seja no âmbito federal, seja no estadual, não necessita recolher previamente a multa do art. 557, § 2º, do CPC para interpor recurso, ex vi do art. 1º da Lei n. 9.494/1997.
3. Documentos indispensáveis à propositura da ação são aqueles aptos a demonstrar o cumprimento das condições da ação e sem os quais o mérito não pode ser analisado, porque não aferíveis os pressupostos processuais, e não aqueles cuja ausência implica no indeferimento da pretensão.
4. "Os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial" (REsp 1.111.003/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009).
5. No caso, o recorrente aponta equivocadamente como indispensáveis documentos que determinam o montante do indébito, porquanto a demonstração de que o autor é atendido pela Companhia de Distribuição, com a apresentação, por exemplo, de uma única conta onde conste a presença de débito relativo à Taxa de Iluminação Pública, faz presumir que ele pagou a referida taxa, atendendo-se ao disposto no art. 386 do CPC.
6. Recurso especial parcialmente provido.
(REsp 1102277/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009)

Afastada a extinção prematura do feito, cabe tecer considerações a respeito do mérito.

De fato, nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito pelo juízo monocrático, após o advento da Lei 10352/01, se as causas versarem sobre questões exclusivamente de direito e estiverem em condições de imediato julgamento, é possível que o Tribunal julgue desde logo a lide.

Assim, o artigo 515 do Código de Processo Civil, com a atual redação que lhe conferiu a Lei 10352/01, dispõe expressamente:

Art. 515 § 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.

Vislumbra-se no presente caso a hipótese prevista no artigo supra transcrito, uma vez que a causa trata de assuntos exclusivamente de direito e está em condições de ser julgada, na forma do art. 285-A do CPC.

Neste sentido, já se manifestou este Tribunal, inclusive esta Turma:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01. MANDADO DE SEGURANÇA DE CUNHO PREVENTIVO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO.

1. Adequação da via eleita. A liquidez e certeza do direito refere-se à possibilidade de ser ele comprovado de plano, permitindo a cognição sem dilação probatória.

(...)

7. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, doravante é possível ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, nas hipóteses de extinção de processo sem julgamento do mérito.(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 204227 Processo: 199961000136782 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 25/06/2003 Documento: TRF300073252 Fonte DJU DATA:15/08/2003 PÁGINA: 651 Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA)

Nesse sentir, cabe indagar a possibilidade acerca da aplicação do art. 285-A do CPC no âmbito dos Tribunais.

Com efeito, a EC 45/04, dentre outras modificações, trouxe a manifestação expressa do Constituinte no sentido de garantir ao indivíduo a razoável duração do processo judicial e administrativo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nesse diapasão, erigiu à garantia fundamental a razoável duração do processo, tornando-a direito fundamental de 3ª geração.

Referida norma programática conferiu ao legislador ordinário a incumbência de garantir tais meios através de alterações legislativas nas normas procedimentais.

Dentre essas ações, destacam-se o advento das leis 11.232/05, 11.277/06, 11.280/06 e 11.382/06.

Nesse sentido, procurou o legislador alterar os meandros do processo a fim de que este não seja um fim em si mesmo e passe a buscar a pacificação dos conflitos no menor tempo possível.

Em que pese a norma programática ser basicamente dirigida ao legislador e ao executor de políticas públicas, o intérprete não pode perdê-la de vista, sob pena tornar inócuas as alterações dela conseqüentes.

A própria hermenêutica indica sua utilização na medida em que a LICC determina que o Juiz, na aplicação da lei, atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum.

A utilização do vocábulo "dirige" no art. 5º da LICC não nos deixa dúvidas quanto à utilização das normas programáticas no caso concreto. Ela não apenas traça as balizas para o legislador como também orienta o julgador na aplicação das normas inferiores.

Ademais, há que se considerar, primeiramente, em qualquer caso ao qual se dá aplicação a norma, o sentido que a Carta Magna determina a ela, de tal modo que as regras de processo não podem ser interpretadas sem levar em conta a diretriz traçada pelo art. 5º, LXXVIII, da CF/88.

Desse modo, busca-se dar efetividade às normas constitucionais, aplicando-as aos demais ramos do direito, conjuntamente com as demais regras tradicionais de hermenêutica jurídica.

A Constituição em sua expressão mais primitiva é a manifestação do povo no sentido da construção de um Estado na qual se encontram Princípios e regras basilares da ordem jurídica, devendo atuar como fundamento para o direito positivado, bem como o instrumento inspirador do aplicador do direito para delimitar a real aplicação da regra.

Com relação ao art. 285-A, quis o legislador ordinário imprimir celeridade ao trâmite processual em atendimento à regra constitucional, que, conjugada com o art. 515, § 3º, e 557, ambos do CPC, permite a aplicação desde direito fundamental notadamente no âmbito dos Tribunais.

Note-se, por oportuno, que em decisão pioneira, esta E. Corte aplicou referida regra, inclusive conjugada com o art. 557 do CPC em decisão monocrática nos autos do Processo nº 2007.03.99.027811-0 de relatoria do Excelentíssimo. Des. Fed. Castro Guerra (publicado no DJU de 28.09.07).

Dessarte, a partir dos requisitos da sentença de improcedência "*prima facie*" e a redação do art. 515 § 3º, noto que a utilização desta regra pelos tribunais deve incidir apenas nos processos sobre os quais há discepção exclusivamente de direito e o órgão julgador colegiado já tenha se posicionado a respeito.

Quanto ao estado do processo para julgamento, ressalto que a propositura da ação cumpre este requisito tendo em vista que a prolação de sentença "*prima facie*" não necessita sequer de citação da parte contrária.

Neste sentir, reproduzo os termos decisão, de minha relatoria, proferida nos autos da AC - APELAÇÃO CÍVEL - 792437, Processo: 1999.61.05.013415-0, SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 28/01/2010, Fonte: DJE 22/03/10:

De início, cabe excluir da lide o INSS diante de sua ilegitimidade passiva "ad causam" superveniente em face do advento da lei 11.457/07, pois sucedido pela União Federal, nos termos do art. 41 do CPC.

No mérito, a questão que se põe sob análise diz respeito à possibilidade de utilização da TDA's para fins de compensação ou dação em pagamento com os tributos que o Autor especifica em sua inicial.

Com efeito, ao meu ver, os documentos públicos de cessão de crédito nos quais o cedente transferiu ao autor Títulos da Dívida Agrária *sub judice* em ação de desapropriação não possuem o condão de conferir os efeitos para os quais se destinam, tendo em vista que a transferência de TDAs, não só é regida por legislação própria, como também depende de requisitos específicos e destacados da norma geral do Código Civil.

Não é outro o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. CESSÃO. FORMA.

I. Conquanto a cessão do crédito representado na TDA possa se exercitada nos termos previstos no Código Civil, a transferência dos títulos deve atender à forma prevista nos arts. 7º e 10 do Dec. n. 578/1992. II. Agravo improvido.

TRF1 AG 200601000024012 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200601000024012

Relator: JUIZ FEDERAL LINO OSVALDO SERRA SOUSA SEGUNDO (CONV.)

Órgão julgador: TERCEIRA TURMA

Fonte: DJ DATA:20/07/2007 PAGINA:36

Da mesma forma que vedada sua utilização para garantia de dívida, também não se presta à quitação de tributos, haja vista a ausência de liquidez e certeza que daí decorre, de maneira não há que se falar em sua compensação com tributos. Essa é *ratio essendi* por meio da qual os Tribunais Regionais rejeitam a possibilidade da cessão de direitos de TDA's como meio hábil à garantia de dívida.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA (TDA'S). CESSÃO DE DIREITOS POR ESCRITURA PÚBLICA. GARANTIA DE DÍVIDA. INACEITABILIDADE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO NECESSÁRIA PARA SUA IDENTIFICAÇÃO.

1. Os Títulos da Dívida Agrária (TDA's), obtidos por cessão de direitos em escritura pública, não possuem a liquidez e a certeza para a garantia da dívida, por inexistir qualquer descrição necessária, como valor ou prazo de resgate, para que possam ser identificados.

2. Apelação a que se nega provimento.

(AC 2000.01.00.015797-4/GO, Rel. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira, Quinta Turma, DJ p.144 de 06/03/2006) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CAUÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Escritura pública de cessão de direitos creditórios não transfere à cessionária o direito sobre o título, não servindo para pagamento em ação de consignação ou para caução. 2. Ante a

falta de previsão legal, não se admite a quitação do tributo por meio de dação em pagamento por meio de Títulos da Dívida Agrária - TDA, quer por compensação, quer por ação de consignação. Precedentes do STJ (AC 2001.38.01.000127-4/MG, Oitava Turma, Rel. Des. Maria do Carmo Cardoso, DJ 02/06/2006, unânime). 3. Apelação a que se nega provimento. (AC 200001000668585, JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDAO (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, 23/03/2009)

Como é cediço, todos modos indiretos de pagamento de tributos, incluindo-se a dação em pagamento e a compensação, demandam legislação específica para que sejam validamente utilizados para fins de extinção do crédito tributário. Por outro lado, o CTN, em matéria de suspensão de exigibilidade do crédito tributário e de sua extinção, atua de maneira fechada quanto a tais hipóteses, a teor de seu art. 141, impedindo, dessa forma, a aplicação analógica das normas gerais aplicáveis às relações entre os particulares.

Em face da decisão ora proferida a parte autora arcará com custas e honorários advocatícios, este fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser repartido entre os réus, conforme precedentes desta E. Turma.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça e estando o processo em termos para julgamento diante da conjugação dos artigos 557, § 1º-A, 515, § 3º e 285-A, todos do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido em face da União Federal e julgar extinto o feito sem resolução em relação ao INSS, dada a sua ilegitimidade "ad causam" para compor o polo passivo da presente ação.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025441-76.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.025441-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO
SUCEDIDO : SP DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 158/159 - Regularize a Embargante-Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005143-15.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.005143-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DAIHATSU IND/ E COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: ALESSANDRO NEZI RAGAZZI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.57208-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 190 - Por primeiro, assevero que após a prolação da sentença revela-se impossibilitada a homologação da desistência da ação. Ademais, cumpre observar que encontram-se pendentes de análise os Embargos de Declaração da UNIÃO FEDERAL contra acórdão desta Turma.

Assim, não possuindo seu procurador poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do disposto no art. 38 do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o pedido da Autora DAIHATSU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E APARELHOS ELÉTRICOS LTDA., de "desistência do presente feito, bem como renunciar ao direito sobre eventuais recursos cabíveis".

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005144-97.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.005144-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DAIHATSU IND/ E COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: ALESSANDRO NEZI RAGAZZI
: VANESSA CORREIA DE MACENA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.14436-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 309 e 314 - Por primeiro, assevero que após a prolação da sentença revela-se impossibilitada a homologação da desistência da ação. Ademais, cumpre observar que encontram-se pendentes de análise os Embargos de Declaração da Autora contra acórdão desta Turma.

Assim, não possuindo seus procuradores poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, ou então para desistir do recurso de embargos de declaração pendentes de julgamento, nos termos do disposto no art. 38 do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o pedido da Autora DAIHATSU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E APARELHOS ELÉTRICOS LTDA., de "desistência do presente feito, bem como renunciar ao direito sobre eventuais recursos cabíveis".

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027963-28.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.027963-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GREMAFER COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO
: CAIO BARROSO ALBERTO
: ALEX MOREIRA DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.15.06108-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Torno sem efeito a decisão de fls. 55/56, proferida por lapso, restando, por conseguinte, prejudicado o agravo legal interposto pela União Federal (fls. 89/91).

Por outro lado, esclareça a Embargante-Apelante, expressamente, se o que pretende é a renúncia ao direito sobre qual se fundam os embargos à execução fiscal, providenciando, para tanto, a apresentação de instrumento de mandato com poderes específicos para tal fim, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008271-12.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.008271-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GALVAO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 16.03.00, por **GALVÃO ENGENHARIA LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS os valores computados como receita, que tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, nos termos do art. 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/98, e, por conseguinte, seja-lhe assegurado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, com parcelas vincendas da mesma exação.

Alternativamente, requer seja reconhecido seu direito de aplicar de forma imediata o disposto no referido artigo, independentemente de qualquer edição de normas regulamentadoras por parte do Poder Executivo, com a exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS dos valores que, tidos como receita da Impetrante, tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas dentro de uma mesma etapa do ciclo operacional (fls. 02/ 24).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 25/35.

O pedido liminar foi parcialmente concedido (fls. 37/39).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 54/64.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 68/74).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente, para permitir à Impetrante excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS todos os valores que, computados como sua receita, tenham sido transferidos a outras pessoas jurídicas, no período correspondente a fev/99 a ago/00, bem como para autorizá-la a compensar as parcelas recolhidas com parcelas vincendas destas mesmas contribuições, observada a prescrição quinquenal (fls. 106/118).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 123/152).

Com contrarrazões (fls. 154/168), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 174/179).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que a sentença há de submeter-se ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09, não se lhe aplicando a exceção prevista no § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

Com efeito, objetiva a Impetrante ver reconhecido seu direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores transferidos para outras pessoas jurídicas.

Nos termos do art. 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/98, em sua redação original, para fins de determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, excluem-se da receita bruta os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, *observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo*.

De acordo com esse artigo, portanto, os valores transferidos para outra pessoa jurídica não compõem a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, devendo, no entanto, serem observadas as normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo.

Entretanto, tal regulamentação não foi efetivada, até que o inciso III em destaque foi revogado pela Medida Provisória 1991-15/00.

A questão posta em debate refere-se, assim, à aplicabilidade da norma no período em que esteve em vigor, ou seja, de fevereiro de 1999 a junho de 2000, independentemente da regulamentação do dispositivo.

Tratando-se de legislação federal, impende observar que, de acordo com o art. 84, IV, da Constituição Federal, compete privativamente ao Presidente da República expedir decretos e regulamentos para a fiel execução de leis. Revela-se, portanto, em faculdade atribuída ao Chefe do Executivo, a qual não pode ser usurpada pelo intérprete, na tentativa de conceder aplicabilidade à norma de eficácia limitada, dependente de regulamentação.

Desse modo, não tendo sido regulamentada até sua retirada do ordenamento jurídico pela M.P n. 1.991-15/00, e não podendo o Poder Judiciário autorizar as deduções em comento sob pena de imiscuir-se em atividade administrativa, verifico não haver respaldo jurídico a embasar a pretensão da Impetrante.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI N. 9.718/98. DISPOSITIVO NÃO AUTO-APLICÁVEL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

1. O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, - que excluía da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores que, computados como receita, foram transferidos a outra pessoa jurídica-, nunca teve eficácia, em virtude da ausência de norma regulamentadora exigida em tal dispositivo, posteriormente revogado com a edição da MP 1.991-18/2000.

Precedentes: REsp 525.526/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 1.10.2008; AgRg no REsp 969.967/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 26.11.2007; AgRg no Ag 913463/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 18/10/2007; AgRg no Ag 812115/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 07/02/2008; AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.08.2006, DJ 28.08.2006; EDAEAG 706.635/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.10.2006, DJ 09.11.2006).

2. Agravo regimental não provido".

(2ª T., AGRESP 200500992706, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.11.09, DJE 13.11.2009).

Na mesma linha, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO DE VALORES COMPUTADOS COMO RECEITA E TRANSFERIDOS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA - REGULAMENTAÇÃO - NECESSIDADE - REVOGAÇÃO - LEGALIDADE.

1. Necessidade de edição de decreto regulamentador para fruição da dedução prevista no art. 3º, §2º, III, da Lei n.º 9.718/98, durante o período em que vigeu.

2. A exclusão dos valores computados como receita e transferidos para outra pessoa jurídica, da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, carece de amparo legal a partir da edição da MP n.º 1.991-18, de 09 de junho de 2000, cujo art. 47, IV, "b" revogou o inciso III, do §2º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça".

(Ape/REO n. 2001.61.00.022732-2/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.12.2009, 08.02.2010, p. 464).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, e §1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018318-45.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018318-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SINDICATO DA IND/ DA CONSTRUCAO CIVIL DE GRANDES ESTRUTURAS
NO ESTADO DE SAO PAULO SINDUSCON SP
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 252/253- Regularize a Apelada ICEC INDÚSTRIA DE CONSTRUÇÃO LTDA. a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026208-35.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.026208-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GE PLASTICS SOUTH AMERICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 09.08.00, por **GE PLASTICS SOUTH AMERICA LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS os valores computados como receita, que tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, nos termos do art. 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/98, e, por conseguinte, compensar as quantias pagas, no período de fev/99 a set/00, com parcelas vincendas da mesma exação, com correção monetária pela variação da SELIC.

Sustenta, em síntese, que a revogação expressa do art. 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/98, pela Medida Provisória n. 1.991-18/00, confirmou sua auto-aplicabilidade, pois, do contrário, teria acarretado ofensa aos princípios da isonomia, não-cumulatividade, legalidade, hierarquia das normas e segurança jurídica (fls. 02/ 20).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 21/31.

O pedido liminar foi parcialmente concedido (fls. 43/54).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 62/68.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 146/150).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (fls. 213/223).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 236/244).

Com contrarrazões (fls. 254/299), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 302/304).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, objetiva a Impetrante ver reconhecido seu direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores transferidos para outras pessoas jurídicas.

Nos termos do art. 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/98, em sua redação original, para fins de determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, excluem-se da receita bruta os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, *observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo*.

De acordo com esse artigo, portanto, os valores transferidos para outra pessoa jurídica não compõem a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, devendo, no entanto, serem observadas as normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo.

Entretanto, tal regulamentação não foi efetivada, até que o inciso III em destaque foi revogado pela Medida Provisória 1991-15/00.

A questão posta em debate refere-se, assim, à aplicabilidade da norma no período em que esteve em vigor, ou seja, de fevereiro de 1999 a junho de 2000, independentemente da regulamentação do dispositivo.

Tratando-se de legislação federal, impende observar que, de acordo com o art. 84, IV, da Constituição Federal, compete privativamente ao Presidente da República expedir decretos e regulamentos para a fiel execução de leis.

Revela-se, portanto, em faculdade atribuída ao Chefe do Executivo, a qual não pode ser usurpada pelo intérprete, na tentativa de conceder aplicabilidade à norma de eficácia limitada, dependente de regulamentação.

Desse modo, não tendo sido regulamentada até sua retirada do ordenamento jurídico pela M.P n. 1.991-15/00, e não podendo o Poder Judiciário autorizar as deduções em comento sob pena de imiscuir-se em atividade administrativa, verifico não haver respaldo jurídico a embasar a pretensão da Impetrante.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI N. 9.718/98. DISPOSITIVO NÃO AUTO-APLICÁVEL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

1. O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, - que excluía da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores que, computados como receita, foram transferidos a outra pessoa jurídica-, nunca teve eficácia, em virtude da ausência de norma regulamentadora exigida em tal dispositivo, posteriormente revogado com a edição da MP 1.991-18/2000.

Precedentes: REsp 525.526/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 1.10.2008; AgRg no REsp 969.967/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 26.11.2007; AgRg no Ag 913463/RS, Rel. Ministro

Castro Meira, Segunda Turma, DJ 18/10/2007; AgRg no Ag 812115/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 07/02/2008; AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.08.2006, DJ 28.08.2006; EDAEAG 706.635/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.10.2006, DJ 09.11.2006).

2. Agravo regimental não provido".

(2ª T., AGRESP 200500992706, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.11.09, DJE 13.11.2009).

Na mesma linha, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO DE VALORES COMPUTADOS COMO RECEITA E TRANSFERIDOS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA - REGULAMENTAÇÃO - NECESSIDADE - REVOGAÇÃO - LEGALIDADE.

1. Necessidade de edição de decreto regulamentador para fruição da dedução prevista no art. 3º, §2º, III, da Lei n.º 9.718/98, durante o período em que vigeu.

2. A exclusão dos valores computados como receita e transferidos para outra pessoa jurídica, da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, carece de amparo legal a partir da edição da MP n.º 1.991-18, de 09 de junho de 2000, cujo art. 47, IV, "b" revogou o inciso III, do §2º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça".

(Ape/REO n. 2001.61.00.022732-2/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.12.2009, 08.02.2010, p. 464).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007968-80.2000.403.6105/SP

2000.61.05.007968-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : ADRIANA PADOVANI TAVOLARO SALEK e outro

: LEANDRO NAGLIATE BATISTA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **IBM BRASIL INDÚSTRIA, MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA.,** contra decisão por mi proferida, a qual transcrevo:

"Vistos.

Fls. 224 e 231 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto (fl. 232), HOMOLOGO A RENÚNCIA do direito sobre o qual se funda a presente ação, JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, com fulcro nos arts. 557, caput, do referido codex e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Quanto aos depósitos, nos termos do disposto no art. 10 e Parágrafo único, da Lei n. 11.941/09, deverão ser convertidos em renda da União e eventual saldo remanescente levantado pelo contribuinte, após o trânsito em julgado, perante o MM. Juízo a quo.

Por fim, CONDENO a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010."

Sustenta, em síntese, a existência de contradição na medida em que pela referida decisão foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, não obstante a isenção prevista no § 1º, do art. 6º, da Lei n. 11.941/09. Requer o provimento dos embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes, para que seja excluída a verba honorária fixada (fls. 254/256).

Feito breve relato, decidido.

Por primeiro, observo que a decisão embargada não se encontra eivada de contradição. O que a Embargante, na verdade, pretende é ver confrontada a condenação fixada na decisão recorrida e o disposto no art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, hipótese que não se afina com art. 535, do Código de Processo Civil.

O referido dispositivo prevê, *in verbis* (destaques meus):

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios **em razão da extinção da ação na forma deste artigo.**"

Deste modo, entendendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o Contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.**

Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

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

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

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

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

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

(1ª Turma, AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Sendo assim, tratando-se de demanda em que a Autora objetivava a anulação do débito fiscal objeto do Processo Administrativo n. 11128.04096/96-90, entendo correta sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Pelo exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 18 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001103-35.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.001103-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE CARLOS RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 258 - Esclareça a Apelado, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.). Providencie a regularização da sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008945-45.2000.403.6114/SP
2000.61.14.008945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MITO PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS e outro
: CRISTIANO ZANIN MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 232/233: Tendo em vista a certidão de fls. 234, indefiro o requerido uma vez que o subscritor da petição não tem poderes para representar a apelante, nestes autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0090734-56.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.090734-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNILARIA E PINTURA NM S/C LTDA e outro
APELADO : WLADIMIR MILSONI
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
: ANDREZA CANDIDO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 118/120 - Abra-se vista à parte contrária para manifestação. Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002071-92.2001.403.9999/SP
2001.03.99.002071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BENEFICIO DE ARROZ CONRADO LTDA
ADVOGADO : MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS
No. ORIG. : 99.00.00004-9 2 Vr PORTO FERREIRA/SP
DESPACHO

Fls. 57: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Lazarano Neto

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004314-97.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.004314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ALCAN PACKAGING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA
: MARCELO FORTES DE CERQUEIRA
SUCEDIDO : WHEATON PLASTICOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.54277-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 228/230 - Tendo em vista a certidão de fl. 231, providencie a Apelante, no prazo de 10 (dez) dias, a regularização de sua representação processual.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020535-67.2001.403.9999/SP
2001.03.99.020535-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROEMA PRODUTOS ELETRO METALURGICOS S/A
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA
: RICARDO HAJJ FEITOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 98.00.00936-7 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 54: Tendo em vista a certidão de fls. 55, indefiro o requerido uma vez que a denominação social da petionária difere da apelada. Regularize a apelada a alteração apontada, no prazo de 5 (cinco) dias, juntando aos autos os documentos pertinentes, bem como instrumento de procuração com poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020830-95.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.020830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HASPA COM/ IND/ E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: PLINIO JOSE MARAFON
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.06.54435-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante para, no prazo de 10 (dez) dias, juntar aos autos procuração com poderes especiais para a prática do ato informado às fls. 439/440, em conformidade com o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034311-37.2001.403.9999/SP

2001.03.99.034311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LUIZ KIRCHNER S/A IND/ DE BORRACHA
ADVOGADO : ANTONIO DE ROSA
: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00212-3 AI Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls. 155/175: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-84.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.000220-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL ENERSUL
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

1) Fls. 404/414: Mantenho as decisões de fls. 387 e 402, agravadas por seus próprios fundamentos, considerando outrossim que no caso concreto houve a inversão dos honorários fixados em sentença, em relação aos quais não houve pedido expresso de majoração pela apelante (recurso de fls. 183/195), em caso de provimento de seu recurso,
2) Recebo o recurso de fls. 391/400 como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC, eis que às fls. 402 não houve manifestação quanto à sua admissibilidade. Prejudicado o recurso de fls. 404/414.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003155-58.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.003155-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA
APELANTE : PRESTOLITE SECURE POWER LTDA

ADVOGADO : CAROLINA SAYURI NAGAI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAPARELLI e outro
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Vistos.

Fls. 1237/1240 - Regularize a Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010313-67.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.010313-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CROWN CORK EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : VALERIA GUTJAHR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 04.12.01, por **CROWN CORK EMBALAGENS S.A.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS os valores computados como receita, que tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, nos termos do art. 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/98, e, por conseguinte, compensar as quantias pagas a maior, desde o mês de fevereiro de 1999, com parcelas vincendas da mesma exação.

Sustenta, em síntese, que a revogação expressa do art. 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/98, pela Medida Provisória n. 1.991-18/00, confirmou sua auto-aplicabilidade, pois, do contrário, teria acarretado ofensa aos princípios da isonomia, não-cumulatividade e da capacidade contributiva.

Afirma, outrossim, a impossibilidade de revogação válida e eficaz do disposto no art. 3, § 2º, III, da Lei n. 9.718/98, por medida provisória, porquanto entende violar o disposto no art. 246, da Constituição Federal (fls. 02/ 25).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 26/302.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 311/313).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 323/339.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 359/362).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (fls. 365/372).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 379/408).

Com contrarrazões (fls. 421/425), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 434/).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, objetiva a Impetrante ver reconhecido seu direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores transferidos para outras pessoas jurídicas.

Nos termos do art. 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/98, em sua redação original, para fins de determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, excluem-se da receita bruta os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, *observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo*.

De acordo com esse artigo, portanto, os valores transferidos para outra pessoa jurídica não compõem a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, devendo, no entanto, serem observadas as normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo.

Entretanto, tal regulamentação não foi efetivada, até que o inciso III em destaque foi revogado pela Medida Provisória 1991-15/00.

A questão posta em debate refere-se, assim, à aplicabilidade da norma no período em que esteve em vigor, ou seja, de fevereiro de 1999 a junho de 2000, independentemente da regulamentação do dispositivo.

Tratando-se de legislação federal, impende observar que, de acordo com o art. 84, IV, da Constituição Federal, compete privativamente ao Presidente da República expedir decretos e regulamentos para a fiel execução de leis.

Revela-se, portanto, em faculdade atribuída ao Chefe do Executivo, a qual não pode ser usurpada pelo intérprete, na tentativa de conceder aplicabilidade à norma de eficácia limitada, dependente de regulamentação.

Desse modo, não tendo sido regulamentada até sua retirada do ordenamento jurídico pela M.P n. 1.991-15/00, e não podendo o Poder Judiciário autorizar as deduções em comento sob pena de imiscuir-se em atividade administrativa, verifico não haver respaldo jurídico a embasar a pretensão da Impetrante.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI N. 9.718/98. DISPOSITIVO NÃO AUTO-APLICÁVEL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

1. O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, - que excluía da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores que, computados como receita, foram transferidos a outra pessoa jurídica-, nunca teve eficácia, em virtude da ausência de norma regulamentadora exigida em tal dispositivo, posteriormente revogado com a edição da MP 1.991-18/2000.

Precedentes: REsp 525.526/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 1.10.2008; AgRg no REsp 969.967/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 26.11.2007; AgRg no Ag 913463/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 18/10/2007; AgRg no Ag 812115/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 07/02/2008; AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.08.2006, DJ 28.08.2006; EDAEAG 706.635/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.10.2006, DJ 09.11.2006).

2. Agravo regimental não provido".

(2ª T., AGRESP 200500992706, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.11.09, DJE 13.11.2009).

Na mesma linha, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO DE VALORES COMPUTADOS COMO RECEITA E TRANSFERIDOS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA - REGULAMENTAÇÃO - NECESSIDADE - REVOGAÇÃO - LEGALIDADE.

1. Necessidade de edição de decreto regulamentador para fruição da dedução prevista no art. 3º, §2º, III, da Lei n.º 9.718/98, durante o período em que vigeu.

2. A exclusão dos valores computados como receita e transferidos para outra pessoa jurídica, da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, carece de amparo legal a partir da edição da MP n.º 1.991-18, de 09 de junho de 2000, cujo art. 47, IV, "b" revogou o inciso III, do §2º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça".

(Ape/REO n. 2001.61.00.022732-2/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.12.2009, 08.02.2010, p. 464).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001365-36.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.001365-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA MARILIA LTDA
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Fl. 114 - Esclareça a Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.). Providencie a regularização da sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001856-43.2001.403.6111/SP
2001.61.11.001856-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DIVAMED DISTRIBUIDORA IRMAOS VALOTTO DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 106: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004117-33.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.004117-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNIAO LUBRIFICANTES INDL/ LTDA -ME
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fl. 82 - Regularize a Embargante-Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027155-61.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027155-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS S/A
ADVOGADO : ILARIO CORRER
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00172-9 A Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 73- Regularize a Embargante-Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042606-29.2002.403.9999/SP
2002.03.99.042606-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FAZENDA SETE LAGOAS AGRICOLA S/A
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00147-0 A Vr MOGI GUACU/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 271/282, 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, 19 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002123-14.2002.403.6100/SP
2002.61.00.002123-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IMPORTADORA LIBERMED CIRURGICA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA ALONSO e outro
: ROGERIO DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 329, 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, 19 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012365-32.2002.403.6100/SP
2002.61.00.012365-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : MAURO BERENHOLC e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 483/489 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **MAKRO ATACADISTA S/A**, contra decisão proferida por esta Relatora, que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reformar a sentença e denegar a segurança (fls. 477/479).

Sustenta, em síntese, que a mesma padece de omissão, porquanto o valor do débito constituído pelo auto de infração encontra-se com a exigibilidade suspensa, reconhecido pela própria Receita Federal, não devendo portanto, ser exigido o depósito prévio de 30% (trinta por cento) para interposição do Recurso Voluntário.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como às questões pacificadas através dos recursos representativos da controvérsia e submetidos à repercussão geral, observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, ampliou a aplicação do art. 535 do Código de Processo Civil (v.g. REsp 970190/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 15/08/2008).

No presente caso, objetiva a Impetrante o processamento de recurso administrativo, independentemente da realização do depósito prévio de, no mínimo, 30% (trinta por cento) das exigências fiscais.

Ressalto, que esta Relatora admitiu a revisão de seu posicionamento acerca da exigência do depósito prévio em razão do entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime, nos julgados assim ementados:

"RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE.

A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo."

(STF, Pleno, RE 389.383/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.03.07, DJ 29.06.07, p. 31, destaque meu).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA POR CENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.

Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão.

A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo.

Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.

Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade.

Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72."

(STF, Pleno, ADI 1.976-7/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.03.07, DJ 18.05.07, p. 64, destaque meu).

Verifico que a ilegitimidade da exigência de depósito prévio ou arrolamento de bens como condição para interposição de recurso administrativo, é questão pacífica em nossos tribunais.

Ainda, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, a jurisprudência desta Corte (v.g. 6ª T., AMS n. 2002.61.09.001936-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.06.08, DJF3 de 21.07.08, p. 323, e 5ª T., AMS n. 2003.60.00.011975-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.01.08, DJ 01.04.08, p. 292).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação do Excelso Pretório no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, Acolho os Embargos de Declaração para excepcionalmente atribuir-lhe efeitos infringentes e **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil e Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015993-29.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.015993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : GERSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARILDA SANTIM BOER
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 106/107, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 25/11/09, que com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial.

Insurge-se contra a decisão porquanto teria assegurado a aplicação da taxa SELIC, o que não teria sido postulado pelos autores

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 reprisar 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, 23 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005928-45.2002.403.6109/SP

2002.61.09.005928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONFECÇOES KACYUMARA LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 234/237 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **CONFECÇÕES KACYUMARA LTDA**, contra decisão proferida por esta Relatora, que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reformar a sentença e denegar a segurança (fls. 227/229).

Sustenta, em síntese, que a mesma padece de omissão, porquanto necessário o pronunciamento acerca da infração ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que assegura às partes o devido processo legal, bem como da inconstitucionalidade da exigência do arrolamento de bens, previsto na Lei n. 10.522/2002.

Ressalta, por fim, a necessidade de apreciação da matéria para fins de requestionamento.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como às questões pacificadas através dos recursos representativos da controvérsia e submetidos à repercussão geral, observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, ampliou a aplicação do art. 535 do Código de Processo Civil (v.g. REsp 970190/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 15/08/2008).

No presente caso, objetiva a Impetrante o processamento de recurso administrativo, independentemente da realização do depósito prévio de, no mínimo, 30% (trinta por cento) das exigências fiscais. Ressalto, que esta Relatora admitiu a revisão de seu posicionamento acerca da exigência do depósito prévio em razão do entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime, nos julgados assim ementados:

"RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE.

A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo."

(STF, Pleno, RE 389.383/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.03.07, DJ 29.06.07, p. 31, destaque meu).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA POR CENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.

Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão.

A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo.

Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.

Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV).

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade.

Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72."

(STF, Pleno, ADI 1.976-7/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.03.07, DJ 18.05.07, p. 64, destaque meu).

Verifico que a ilegitimidade da exigência de depósito prévio ou arrolamento de bens como condição para interposição de recurso administrativo, é questão pacífica em nossos tribunais.

Ainda, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, a jurisprudência desta Corte (v.g. 6ª T., AMS n. 2002.61.09.001936-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.06.08, DJF3 de 21.07.08, p. 323, e 5ª T., AMS n. 2003.60.00.011975-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.01.08, DJ 01.04.08, p. 292).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação do Excelso Pretório no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, Acolho os Embargos de Declaração para excepcionalmente atribuir-lhe efeitos infringentes e **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015550-26.2002.403.6182/SP
2002.61.82.015550-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GIALPI ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro
: ANTONIO ARY FRANCO CESAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 144/160: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031183-62.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.031183-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BANCO DIBENS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RAFAEL PERITO RIBEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.013262-5 21 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 243/277, 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, 22 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009454-53.2003.403.9999/SP
2003.03.99.009454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GAPLAN PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00019-8 1 Vr ITU/SP

DESPACHO

Fls. 81/82: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011145-05.2003.403.9999/SP
2003.03.99.011145-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VIEL IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO STELIOS NIKIFOROS
: JOSE HENRIQUE CABELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00199-7 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Fls. 153/155: Indefiro, nos termos em que requerido, uma vez que a eventual desistência deve ser incondicional, bem como anteceder o deslinde de questões relativas aos depósitos, as quais por sua vez, devem ser conhecidas pelo juízo de origem, após manifestação da parte contrária. Ademais, o subscritor não possui procuração nos autos com poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC).

Prossiga-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016582-84.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.016582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado em mandado de segurança. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer com a anuência do réu. Porém, após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Contudo, no caso vertente vieram os autos a este Tribunal em razão do duplo grau obrigatório e apelação da União Federal.

Ao abdicar da pretensão perseguida na ação proposta, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhe fora favorável, a autora pratica ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que 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.

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.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006336-14.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.006336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ALVARO DE CASTRO
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 187/191: Considerando que a apelante não esclareceu conclusivamente se pretende desistir do recurso ou renunciar ao direito que se funda a ação, nem juntou instrumento de procuração com poderes expressos para tanto, aguarde-se oportuna inclusão em pauta, haja vista a ausência de previsão na Lei nº 11.941/09 de suspensão ou sobrestamento do feito.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009186-41.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.009186-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TAKATA PETRI S/A
ADVOGADO : CARLOS EDSON MARTINS e outro
: RODRIGO AGNEW RONZELLA
: JOSE APARECIDO DE SALLES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 821, 847 e 849 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto (fl. 848), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada(s).

Passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor da Autora.

Dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, *in verbis* (destaques meus):

"Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Deste modo, entendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o Contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.**

Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Sendo assim, tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a anulação do débito fiscal inscrito em dívida ativa sob n. 80.3.01.000562-08 (Processo Administrativo n. 10830.006960/96-15), relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI do período de janeiro de 1993 a dezembro de 1995, **CONDENO-A** ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725). Por fim, quanto aos depósitos, nos termos do disposto no art. 10 e Parágrafo único, da Lei n. 11.941/09, deverão ser convertidos em renda da União e eventual saldo remanescente levantado pelo contribuinte, após o trânsito em julgado, perante o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003250-90.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.003250-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Fl. 120 - Regularize a Embargante-Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008943-55.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.008943-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Fl. 284- Regularize a Embargante-Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073214-78.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.073214-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ARO ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA MECANICA LTDA
ADVOGADO : FLAVIO NUNES DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento. Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025427-05.2004.403.0399/SP
2004.03.99.025427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : DAVI MILANEZI ALGODOAL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.10180-5 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 506/563: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC. Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026360-84.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026360-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ROSIMARA PACIENCIA
: CARLOS ALBERTO MARINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
No. ORIG. : 99.00.00003-4 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 100/101 e 102/103 - Esclareça a Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.). Providencie a regularização da sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015223-65.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015223-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LG ELETRONICS DE SAO PAULO LTDA e filial
APELADO : LG ELETRONICS DE SAO PAULO LTDA e filia(l)(is) e outro
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO
: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: WAGNER SERPA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 200 - Aguarde-se oportuna inclusão em pauta.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016337-39.2004.403.6100/SP

2004.61.00.016337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 634/649: Considerando que a apelante não esclareceu conclusivamente se pretende desistir do recurso ou renunciar ao direito que se funda a ação, nem juntou instrumento de procuração com poderes expressos para tanto, aguarde-se oportuna inclusão em pauta, haja vista a ausência de previsão na Lei nº 11.941/09 de suspensão ou sobrestamento do feito.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020964-86.2004.403.6100/SP

2004.61.00.020964-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA e filial
: SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA filial
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 194: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-17.2004.403.6102/SP
2004.61.02.000152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PASSAREDO AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 134: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005175-66.2004.403.6126/SP
2004.61.26.005175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VIACAO PADROEIRA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : NORIVAL CARDOSO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 232: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061340-47.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.061340-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PAULO EDUARDO FERREIRA LEMOS e outros
: JOSE ROBERTO SERIPIERRI MONTEIRO
AGRAVADO : JOSE GARCIA ARGUELLES
ADVOGADO : JULIANA CORDONI PIZZA
PARTE RE' : RGP COM/ IMP/ E EXP/ DE APARELHOS E SISTEMAS DE CONTROLE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.049181-1 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Esclareça, o Agravado, no prazo de 05 (cinco) dias se o agravo legal interposto às fls. 316/326, foi interposto contra decisão proferida nos autos do agravo de instrumento n. 2005.03.00.061340-6 ou nos autos do agravo de instrumento n. 2010.03.00.003759-2, ambos interpostos contra decisões proferidas nos autos da execução fiscal n. 2000.61.82.049181-1.

São Paulo, 22 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007581-47.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE CELULOSE E PAPEL BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : FLÁVIA MINNITI BERGAMINI
No. ORIG. : 95.00.00160-4 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fls. 96/97: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007582-32.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE CELULOSE E PAPEL BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : FLÁVIA MINNITI BERGAMINI
No. ORIG. : 96.00.00134-4 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fls.60/61: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007583-17.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007583-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE CELULOSE E PAPEL BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : FLÁVIA MINNITI BERGAMINI
No. ORIG. : 96.00.00504-5 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

1) À Subsecretaria da Turma para correção da numeração de folhas, a partir de fls. 120.
2) Fls. 121/122: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007584-02.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007584-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE CELULOSE E PAPEL BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : FLÁVIA MINNITI BERGAMINI
No. ORIG. : 96.00.00504-6 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fls. 90/91: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007585-84.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007585-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE CELULOSE E PAPEL BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : FLÁVIA MINNITI BERGAMINI
No. ORIG. : 96.00.00504-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fls. 85/86: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007586-69.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE CELULOSE E PAPEL BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : FLÁVIA MINNITI BERGAMINI
No. ORIG. : 99.00.00075-9 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

1) À Subsecretaria para correção da numeração de folhas a partir de fls. 92.
2) Fls. 93/94: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005521-61.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005521-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANGELO ALBERTO BELLELIS
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
DESPACHO

Vistos.

Fls. 150/155, 158/159, 161/162 e 164/166 - Diante da regular publicação do acórdão de fls. 143/147 vº em nome da então procuradora do Impetrante (Dra. Leila Fares Galassi - OAB/Sp n. 200.225) e do transcurso, *in albis*, do prazo recursal, bem como pelo fato de ter sido procedida a alteração da representação processual (fl. 167), determino à Subsecretaria da 6ª Turma que certifique o trânsito em julgado e proceda a remessa dos autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007503-13.2005.403.6100/SP
2005.61.00.007503-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOUZA GALASSO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA e outro
: DANNYEL SPRINGER MOLLIET
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 272/277 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **SOUZA GALASSO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA**, contra decisão proferida por esta Relatora, que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reformar a sentença e denegar a segurança (fls. 267/269).

Sustenta, em síntese, que a mesma padece de contradição, porquanto necessário o pronunciamento acerca da violação das garantias constitucionais, dispostas nos incisos XXXIV, LIV e LV, do art. 5º, da Constituição Federal, além da inconstitucionalidade da Lei n. 8.213/91, por contrariar o disposto no Pacto de São José da Costa Rica, bem como revogar a previsão do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Ressalta, por fim, a necessidade de apreciação da matéria para fins de prequestionamento.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como às questões pacificadas através dos recursos representativos da controvérsia e submetidos à repercussão geral, observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, ampliou a aplicação do art. 535 do Código de Processo Civil (v.g. REsp 970190/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 15/08/2008).

No presente caso, objetiva a Impetrante o processamento de recurso administrativo, independentemente da realização do depósito prévio de, no mínimo, 30% (trinta por cento) das exigências fiscais.

Ressalto, que esta Relatora admitiu a revisão de seu posicionamento acerca da exigência do depósito prévio em razão do entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime, nos julgados assim ementados:

"RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE.

A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo."

(STF, Pleno, RE 389.383/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.03.07, DJ 29.06.07, p. 31, destaque meu).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA POR CENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.

Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão.

A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo.

Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.

Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade.

Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72."

(STF, Pleno, ADI 1.976-7/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.03.07, DJ 18.05.07, p. 64, destaque meu).

Verifico que a ilegitimidade da exigência de depósito prévio ou arrolamento de bens como condição para interposição de recurso administrativo, é questão pacífica em nossos tribunais.

Ainda, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, a jurisprudência desta Corte (v.g. 6ª T., AMS n. 2002.61.09.001936-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.06.08, DJF3 de 21.07.08, p. 323, e 5ª T., AMS n. 2003.60.00.011975-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.01.08, DJ 01.04.08, p. 292).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação do Excelso Pretório no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, Acolho os Embargos de Declaração para excepcionalmente atribuir-lhe efeitos infringentes e **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012048-29.2005.403.6100/SP

2005.61.00.012048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 1493: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para desistir e renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023059-55.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.023059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INFOGLOBO COMUNICACOES E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : KARINE FARIA PAGLIUSO SACEANU
: ALESSANDRA KRAWCZUK CRAVEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a INFOGLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S.A., no prazo de 5 (cinco) dias, a autenticação das cópias ou a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, dos documentos juntados às fls. 353 e 377.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006483-75.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.006483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BLAZER BRAZIL IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fl. 305 - Esclareça a Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renuncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.). Providencie a regularização da sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004221-25.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.004221-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COOPERSUMO COOPERATIVA DE CONSUMO DOS FUNCIONARIOS E
MEDICOS COOPERADOS DA UNIMED DE FRANCA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou

petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Pleiteia a suspensão da execução fiscal. Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido. Quanto ao pedido de suspensão da execução fiscal, entende deva a questão ser solvida pelo Juízo de origem.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer com a anuência do réu. Porém, após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Contudo, no caso vertente vieram os autos a este Tribunal não apenas por força da apelação da autora, mas também em razão do duplo grau obrigatório.

Ao abdicar da pretensão perseguida na ação proposta, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhe fora favorável em parte, a autora 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.

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. Sem condenação em honorários advocatícios, na esteira dos precedentes desta Corte (AC 688188, Processo n.º 2001.03.99.019939-5, DJU 19/03/2007, p. 406).

A questão da suspensão da execução fiscal deverá ser decidida pelo juízo da causa, observado o devido contraditório e a ampla defesa.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-18.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000412-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRIGORIFICO CABRAL LTDA
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA

DESPACHO

Vistos.

Fl. 277- Esclareça a Embargante-Apelada, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.). Providencie a regularização da sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000723-73.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.000723-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CONTEM 1 G S/A
ADVOGADO : HELLEN CRISTINA PADIAL BACKSTRON FALAVIGNA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 339/341 - Regularize a Embargante-Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032212-45.2006.403.0000/SP
2006.03.00.032212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JAYME ALIPIO DE BARROS
ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Juridico das Terras Rurais INTER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 89.00.12150-2 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos de execução fiscal. Entretanto, às fls. 197/198, informou o próprio agravante que a referida execução fiscal foi extinta pelo pagamento, o que resultou na perda do objeto do presente recurso.
Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental.**
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

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

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118826-53.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.118826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IRMAOS KHERLAKIAN EXP/ IND/ COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : LAURO JOSE DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.053551-4 2F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, suspendeu a exigibilidade o crédito tributário, até manifestação conclusiva da Exequite acerca das alegações e documentos apresentados pela Executada em sede de exceção de pré-executividade (fl. 80).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 124).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009106-87.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.009106-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCTEC LABORATORIO DE INFORMATICA S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
DESPACHO

Vistos.

Fl. 379 - Aguarde-se oportuna inclusão em pauta.
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022898-11.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.022898-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : DANIEL DORSI PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF

DECISÃO

Vistos.

Diante da informação trazida aos autos pela autarquia Apelada (fls. 919/923), entendo encontrar-se prejudicada a providência requerida pela Apelante (fls. 872 e 905/907).

Após, tornem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000837-20.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.000837-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AGUETONI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA FONSECA AUGUSTO e outro
: ADRIANO BARBOSA JUNQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Fl. 303 - Tendo em vista o não cumprimento da determinação de fl. 301, **INDEFIRO** o requerido à fl. 299.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052391-78.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.052391-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : METALURGICA MARIMAX LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Fls. 245/246 - Regularize a Embargante-Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006590-45.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.006590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HELLERMANN TYTON LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003740-78.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.003740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ILAN RUBINSTEINN e outro
: JORGE ALMEIDINHA SOARES
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : MOVEIS RUBISTEIN LTDA

Desistência

Fls. 117/119 e 123/125: 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, 19 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014161-15.2008.403.0000/SP

2008.03.00.014161-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : BAURUCAR AUTOMOVEIS E ACESSORIOS LTDA

ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILE 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. : 2007.61.08.004216-4 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BARUCAR AUTOMÓVEIS E ACESSÓRIOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de embargos à execução fiscal, indeferiu a expedição de certidão de regularidade fiscal

Em decisão inicial, esta Relatora negou o efeito suspensivo ativo pleiteado (fls. 36/39).

Conforme informações encaminhadas pelo Juízo *a quo*, verifico ter sido proferida sentença, por meio da qual foram julgados improcedentes os embargos à execução apresentados pela ora Agravante.

Outrossim, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, observo que a execução fiscal n. 2007.61.08.001972-5 encontra-se suspensa em razão da adesão da Executada ao parcelamento do débito executado.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014430-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014430-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

REQUERENTE : CONSTRUTORA ARTIMEDIA DO BRASIL LTDA em liquidação extrajudicial

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 92.00.34792-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental interposto em face da decisão monocrática de fls. 85/87 que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI, e 295, III, ambos do CPC.

A autora requer a desistência da demanda, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso, ficando prejudicado o pedido deduzido pela União Federal (Fazenda Nacional), às fls. 128.

Decorrido o prazo legal, cumpra-se a determinação da decisão recorrida, *in fine*, arquivando-se os autos, com as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039524-04.2008.403.0000/SP
2008.03.00.039524-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LAN AIRLINES S/A
ADVOGADO : LUCIANO DE ALMEIDA GHELARDI
SUCEDIDO : LAN CHILE S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.074230-4 12F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal, interposto por **LAN AIRLINES S/A.**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, tendo em vista a sua manifesta inadmissibilidade (fls. 260/264).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela Executada, por entender que a questão ventilada demanda dilação probatória.

Entretanto, conforme informação encaminhada pelo Juízo *a quo*, verifico que a Exequente requereu a extinção da ação originária em razão do cancelamento do débito inscrito em dívida ativa.

Outrossim, conforme consulta realizada ao sistema processual, constato que foi proferida sentença, a qual julgou extinta a execução originária, nos termos do art. 26, da Lei n. 6.830/80, o que indica a carência superveniente de interesse recursal em relação ao objeto do agravo de instrumento.

Desse modo, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028407-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028407-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : AGRO PECUARIA SANTA ROSA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI
SUCEDIDO : ACUCAREIRA SANTA ROSA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 05.00.00015-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 117/1188 - Esclareça a Embargante-Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.). Providencie a regularização da sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042355-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042355-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CONDINE AGRO PASTORIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 07.00.00032-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 87/88 - Esclareça a Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.). Providencie a regularização da sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022094-72.2008.403.6100/SP
2008.61.00.022094-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
APELADO : ANDRESSA OLIVEIRA GONCALVES
ADVOGADO : MANOEL MARCELO CAMARGO DE LAET e outro
: FÁBIA CAETANO DA SILVA

DESPACHO

Fls. 342: Se em termos, defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo legal.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025665-51.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025665-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AZECOR ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA e outro
: ROCEZA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 410/411- Regularize a Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010501-31.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.010501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO : EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro
: MARCO FAVINI

DESPACHO

Fls. 169/170: Conforme alegado pela apelada, e considerando a manifestação da apelante União Federal (Fazenda Nacional) e demais documentos constantes dos autos, entre eles o de fls. 28/33, verifíco tratar-se de erro material na indicação do número de um dos processos administrativos na petição inicial, motivo pelo qual onde se lê "*nº 13830.900582/2006-19*", leia-se:

... "*nº 10830.900582/2006-19*."

Intimem-se novamente as partes. Publique-se este despacho.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003010-07.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.003010-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA
ADVOGADO : RODRIGO SILVA COELHO
: LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fl. 199 - Esclareça a Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renuncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.). Providencie a regularização da sua representação processual, providenciando instrumento de

mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022851-96.2009.403.0000/SP
2009.03.00.022851-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HOLCIM BRASIL S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013225-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Suscito conflito de competência nos presentes autos, consoante cópias que seguem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027630-94.2009.403.0000/SP
2009.03.00.027630-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : HOLCIM BRASIL S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013225-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Suscito conflito de competência nos presentes autos, consoante cópias que seguem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031209-50.2009.403.0000/SP
2009.03.00.031209-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MONACO COM/ DE ROLAMENTOS LTDA e outro
AGRAVADO : ANTONIO JORGE RACHID JUNIOR
ADVOGADO : FLAVIANA BISSOLI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.030323-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN JUD, determinando à Agravante a comprovação documental das diligências realizadas para localização de bens do devedor, bem como as respectivas respostas.

Sustenta, em síntese, ter ajuizado a presente execução fiscal, não tendo sido, inicialmente, localizada a Executada.

Argumenta ter requerido a inclusão do sócio no polo passivo da demanda, o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo*.

Afirma que, na sequência, requereu a intimação do representante legal da Executada para informar a respeito da situação atual da empresa, à que respondeu ter encerrado suas atividades.

Aduz ter requerido novamente a inclusão do sócio, Sr. Antonio Jorge Rachid Junior, tendo sido realizada sua citação.

Assinala a desnecessidade de comprovação de exaurimento de diligências para localização dos bens do devedor.

Alega que penhora em dinheiro é preferencial a todas as outras, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei n. 6.830/80.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, a penhora de numerários da Agravada, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls.171/174).

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.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exeçüente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"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" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema **BACEN JUD**, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: '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 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'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, observo que, procurado para informar a respeito da situação atual da Executada, seu responsável declarou ter ocorrido o encerramento das atividades da empresa, bem como não existirem bens.

Na seqüência, reiterou as informações prestadas ao Sr. Oficial de Justiça, por meio da petição constante às fls. 82/83.

Diante de tais informações, o MM. Juízo *a quo*, determinou a inclusão dos sócios no polo passivo da presente execução fiscal (fl. 84).

Ressalte-se que, em diligência realizada na residência do sócio, Sr. Antônio Jorge Rachid Júnior, não foram encontrados bens tendentes a garantir a dívida, constando, ainda, ter este afirmado não possuir bens (fl. 90).

Entendo ser totalmente inócuo a União Federal diligenciar visando obter informações acerca da existência de bens passíveis de constrição, em nome do Coexecutado, porquanto este já havia declarado não os possuir.

Diante deste contexto, a quebra do sigilo bancário mostra-se justificável.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, para penhora de numerários em nome do Executado Sr. Antônio Jorge Rachid Júnior, depositados ou aplicados em instituições financeiras, em limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

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, 17 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039915-22.2009.403.0000/SP

2009.03.00.039915-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : APLITERM ISOLACAO TERMICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.010281-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de bloqueio de numerários, por

meio do sistema BACEN JUD, entendendo dever a Agravante indicar bem em substituição à penhora existente nos autos.

Sustenta, em síntese, que penhora em dinheiro é preferencial a todas as outras, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei n. 6.830/80.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Argumenta que, embora tenha havido penhora nos presentes autos, é, ainda, insuficiente à garantia do presente feito, tendo em vista corresponder a bem de baixa liquidez, a cujos leilões não compareceram interessados.

Afirma que o mero ato formal da garantia não implica em sua eficácia, tendo em vista a ausência de comprovação da existência do bem, seu valor de mercado e sua liquidez.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se a penhora de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN JUD, até o valor integral do débito e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a Executada, ora Agravada, não constituiu patrono, deixo de intimá-la para contraminuta.

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.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"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" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.*
- 2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.*
- 3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.*
- 4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: '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 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'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, observo terem sido realizadas diligências tendentes à localização de bens passíveis de penhora, as quais resultaram na penhora de diversos deles, ainda que insuficientes à garantia integral do débito (fls. 57/62).

Na sequência, foram realizados dois leilões, aos quais não compareceram interessados (fls. 67/68).

Ressalte-se, ainda, a ocorrência de furto em relação ao veículo de propriedade da Agravada constante à fl. 51.

Diante deste contexto, a penhora por meio do sistema BACEN JUD revela-se a única via para a satisfação do crédito, mostrando-se justificável a quebra do sigilo bancário.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, para penhora de numerários em nome da Executada depositados ou aplicados em instituições financeiras, em limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

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, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040292-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040292-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : QUALEX LABORATORIO E COM/ DE ARTIGOS FOTOGRAFICOS LTDA e outros
: JOAO RIBEIRO DA SILVA
: FRANCISCO GUERRA PENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.006714-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do BACEN JUD, de contas de titularidade dos coexecutados, por entender que, via de regra, tal bloqueio tem recaído sobre os vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria e pensão, ou, ainda, sobre quantia inferior a 40 (quarenta) salários mínimos depositada em caderneta de poupança.

Sustenta, em síntese, que penhora em dinheiro é preferencial a todas as outras, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei n. 6.830/80.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Argumenta caber ao Executado alegar e comprovar a impenhorabilidade dos valores a serem bloqueados.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar o rastreamento e bloqueio de valores de titularidade do Sr. João Ribeiro da Silva e Sr. Francisco Guerra Pena, por meio do sistema BACEN JUD e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

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, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exeqüente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"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" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: '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 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'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, os documentos juntados são insuficientes à demonstração de que a Exeqüente tenha envidado esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da Executada.

Ressalte-se não constar da certidão do Sr. Oficial de Justiça a informação de que o sócio, Sr. João Ribeiro da Silva, não possui outros bens, devendo, portanto, haver outras diligências, tais como pesquisa de imóveis (fl. 81).

Importante é mencionar, outrossim, não constar nenhuma diligência em relação ao outro sócio, Sr. Francisco Guerra Pena, também incluído no polo passivo da execução fiscal.
Dessa forma, a quebra do sigilo bancário, nessa oportunidade, mostra-se injustificada, porquanto não restou caracterizada a relevância dos motivos que autorizem a medida excepcional pretendida pela Agravante, encontrando-se o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte.
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*, via *e-mail*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040500-74.2009.403.0000/SP
2009.03.00.040500-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA S/A
ADVOGADO : LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023473-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 152/159: 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, 19 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040642-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040642-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : UNIAO BRASIL SERVICOS DE LIMPEZA LTDA e outros
: FLAVIO HUMBERTO MORBIO
: ANA AMELIA MORBIO
: NELSON DEL GAUDIO
: TEREZINHA ROSA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.023474-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do BACEN JUD, de contas de titularidade dos coexecutados, por entender que, via de regra, tal bloqueio tem recaído

sobre os vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria e pensão, ou, ainda, sobre quantia inferior a 40 (quarenta) salários mínimos depositada em caderneta de poupança.

Sustenta, em síntese, que penhora em dinheiro é preferencial a todas as outras, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei n. 6.830/80.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Argumenta caber ao Executado alegar e comprovar a impenhorabilidade dos valores a serem bloqueados.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar o rastreamento e bloqueio de valores de titularidade dos sócios, Sra. Terezinha Rosa de Oliveira, Sr. Flávio Humberto Mórbio, Sra. Ana Amélia Mórbio e Sr. Nelson Del Gaudio, por meio do sistema BACEN JUD e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

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, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD .

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"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" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD . ESGOTAMENTO DA VIA EXTRA JUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extra judicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extra judiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD , demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: '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 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'.

5. *Recurso especial improvido.*"

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, os documentos juntados são insuficientes à demonstração de que a Exequente tenha envidado esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da Executada.

Ressalte-se que a única diligência realizada, resultou na constatação do falecimento do Sr. Nelson Del Gáudio (fl. 75), não constando dos autos outras pesquisas, tais como em cartórios ou DENATRAN.

Dessa forma, a quebra do sigilo bancário, nessa oportunidade, mostra-se injustificada, porquanto não restou caracterizada a relevância dos motivos que autorizem a medida excepcional pretendida pela Agravante, encontrando-se o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte.

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, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041539-09.2009.403.0000/SP

2009.03.00.041539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : LORIVAL PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.023154-0 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **FUNDAÇÃO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do BACEN JUD, por se tratar de medida excepcional.

Sustenta, em síntese, tratar-se de execução fiscal tendente à cobrança de débitos de natureza não tributária, no valor de R\$ 43.691,69 (quarenta e três mil, seiscentos e noventa e um reais e sessenta e nove centavos).

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal determinando-se a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a Executada, ora Agravada, não constituiu patrono, deixo de intimá-la para contraminuta.

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.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante

indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado. Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"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" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.*
- 2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.*
- 3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.*
- 4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: '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 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'.*
- 5. Recurso especial improvido."*

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, observo que, muito embora conste de pesquisa no DETRAN/RENAVAM a existência de veículo de propriedade do Executado, a certidão de diligência realizada pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 30) relata não terem sido encontrados bens passíveis de constrição.

Ressalte-se, outrossim, ter o Executado declarado, de próprio punho, não possui outros bens penhoráveis (fl. 29).

Ademais, seria totalmente inócua a União Federal diligenciando visando obter informações acerca da existência de bens passíveis de constrição, em nome do Executado, porquanto esta já havia declarado não os possuir.

Diante deste contexto, a quebra do sigilo bancário mostra-se justificável.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, para penhora de numerários em nome do Executado depositados ou aplicados em instituições financeiras, em limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

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, 18 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041542-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041542-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : MARCO ANTONIO ZEPELIM FESTAS -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.006033-1 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do BACEN JUD, de contas de titularidade do Executado, por entender que, via de regra, tal bloqueio tem recaído sobre os vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria e pensão, ou, ainda, sobre quantia inferior a 40 (quarenta) salários mínimos depositada em caderneta de poupança.

Sustenta, em síntese, que a penhora em dinheiro é preferencial a todas as outras, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei n. 6.830/80.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Argumenta caber ao Executado alegar e comprovar a impenhorabilidade dos valores a serem bloqueados.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar o rastreamento e bloqueio de valores de titularidade do Executado, por meio do sistema BACEN JUD e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

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, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD .

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"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" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD . ESGOTAMENTO DA VIA EXTRA JUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extra judicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extra judiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD , demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: '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 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'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, os documentos juntados são insuficientes à demonstração de que a Exequente tenha envidado esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Ressalte-se não constar dos autos diligências realizadas pela Exequente, tais como em cartórios ou DENATRAN (fls. 21/26).

Dessa forma, a quebra do sigilo bancário, nessa oportunidade, mostra-se injustificada, porquanto não restou caracterizada a relevância dos motivos que autorizem a medida excepcional pretendida pela Agravante, encontrando-se o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte.

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, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043500-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043500-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : STARCO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FLAVIO JOSE JORGE SALOMAO
AGRAVADO : IDEVONY DA SILVA e outros

: ABRAM BELINKY
: SOFIA BELINKY
: LEONOR DE BRASILIA BOCCIA TOSTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 90.00.43051-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios 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 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, 23 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000385-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000385-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WPA EVENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros
: ADILSON DE PAULA
: ANTONIO DUARTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.001486-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos sócios da empresa executada, revogou determinação anterior de redirecionamento da execução a tais pessoas, determinando a exclusão de Adilson de Paula e Antonio Duarte do polo passivo da lide.

Por primeiro, alega que a invalidação dos atos praticados sob o entendimento pretérito daquele Juízo não se fundou em qualquer vício perpetrado pelas partes e sim, em razão de um novo entendimento acerca da responsabilidade do sócio pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, de modo que os atos já praticados devem ser preservados.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Salienta que, redirecionada a cobrança aos administradores da pessoa jurídica, cabe a eles comprovar o regular funcionamento da empresa, sendo que, no caso presente, a diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça confirmou o seu encerramento.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, bem como o regular prosseguimento da execução fiscal em comento, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados, não constituíram patrono, deixo de intimá-los para contraminuta.

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.

Cumprir 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 citação da pessoa jurídica, via postal (fl. 29), a pedido da Exequirente expediu-se mandado de citação e penhora de bens, em novo endereço. Todavia a diligência não obteve sucesso, pois a empresa não foi localizada (fls. 32/33).

Na sequência, redirecionada a execução aos sócios (fl. 44), sobreveio a decisão agravada, determinando a sua exclusão (fls. 15/17).

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 36/39), embora Adilson de Paula e Antonio Duarte tenham ingressado na empresa após a ocorrência dos fatos geradores - 15.02.2000 a 31.07.2000 - (fls. 20/26), integraram o quadro societário na condição de sócios administradores - o primeiro, a partir de 19.01.01 e o segundo de 06.07.01 - data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

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 sócios mencionados, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhes a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, 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 consequências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

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 e desta Corte, **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.

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, 22 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000442-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023655-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004098-57.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.004098-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JALTIR VERGINIO FESTA
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FIAF IND/ E COM/ DE IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 20004936219974036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 18, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 27.01.10, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 29.01.10 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 08.02.10.

Observo que o Agravo foi interposto em 08.02.10, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 17.02.10, portanto, a destempo.

Importante mencionar que a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004235-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004235-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ELIANA MARCIA CREVELIM
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.05493-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Agravante, a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º, da Resolução n. 278/07, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004439-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE CERAMICA ARTISTICA CARMEM LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.057306-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 69, sobre a devolução do AR, providencie a agravante o endereço atualizado do agravado DISTRIBUIDORA DE CERÂMICA ARTÍSTICA CARMEM LTDA - ME, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005334-44.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005334-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANTA BRANCA IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
: ANTONIO LUIZ DO NASCIMENTO
: IARA APARECIDA ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2000.61.14.008862-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante. Do exame dos autos verifico a ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: a cópia da r. decisão agravada e a respectiva certidão de intimação. Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005742-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005742-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : RUI LEAO DA COSTA PINTO
ADVOGADO : FABIANO CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PALACIO DOS ENFEITES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00207123120044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Agravante, a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º, da Resolução n. 278/07, no prazo de 5 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006457-77.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006457-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOAO LUIS PEREIRA LIMA
ADVOGADO : ISRAEL RODRIGUES DE QUEIROZ JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : COM/ DE COLCHOES MARILIA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA MILENKOVICH CAIXEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040089320034036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006529-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006529-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RACHEL SCALZO SILVA
ADVOGADO : ODILON DE MOURA SAAD e outro
PARTE RE' : NG COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00293221220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a meu ver, a certidão de fl. 308-v não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a abertura de vista dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional, sem contudo indicar a data da sua efetiva entrega e/ou recebimento. Destaco que, consoante o disposto no art. 20 da Lei n. 11.033/04 as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista. Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006546-03.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HOECHST DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES
PARTE RE' : CLARIANT S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 01.00.00717-7 2FP Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Fazenda Pública de Osasco/SP que, em execução fiscal, deferiu pedido da executada de substituição da penhora de precatório pela apresentação de fiança bancária.

Sustenta a agravante, em síntese, que a penhora do precatório deve perdurar, haja vista o disposto no art. 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o 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.

Em um análise provisória, diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, conforme previsto no inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Na verdade, o direito à substituição de bens penhorados é da Exeqüente, conforme o disposto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente".

Ora, a substituição de valores a serem recebidos em ação proposta pela executada não pode, por mero pedido da executada, ser realizada em detrimento da exeqüente. Ademais, a fiança bancária, mesmo que no caso concreto pudesse ser admitida, deveria atender a todos os requisitos da Portaria nº 644, de 01/04/2009, quais sejam:

"Art. 2º A carta de fiança bancária, deverá conter, no mínimo, os seguintes requisitos:

I - cláusula de atualização de seu valor pelos mesmos índices de atualização do débito inscrito em dívida ativa da União;

II - cláusula de renúncia ao benefício de ordem instituído pelo art. 827 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil;

III - cláusula de renúncia aos termos do art. 835 da Lei nº 10.40, de 2002 - Código Civil; e

IV - deverá ser concedida por prazo indeterminado;

§ 1º O subscritor da carta de fiança bancária deverá comprovar poderes para atendimento às exigências contidas nos incisos II a IV do caput deste artigo.

§ 2º A carta de fiança bancária deverá ser emitida por instituição financeira idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação própria."

Finalmente, o fato de a penhora de precatório já garantir outras execuções fiscais não lhe retira a eficácia para os fins legais. Ademais, o valor atualizado dos créditos pode ser aferido pela exeqüente e não sendo suficiente, pode ser requerido o reforço da garantia.

Ante o exposto, presentes os requisitos legais, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006755-69.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006755-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JVC DO BRASIL LTDA e outro
: KENWOOD ELETRONICS BRASIL LTDA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019354020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso.

Nesse sentido, trago pronunciamento da E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. A cópia da decisão agravada necessita estar composta de todas as páginas que integram o seu inteiro teor, para que atenda ao requisito legal de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias ao seu julgamento, de modo a permitir a correta compreensão da questão controvertida e a tornar hábil a fundamentação do recurso. (Cf. STJ, EDcl no AgRg no AG 507.680/RJ, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 15/03/2004.)

2. No sistema recursal instituído pela Lei 9.139/95, não se conhece do agravo não instruído com as peças obrigatórias, elencadas no art. 525, I, do CPC, e com aquelas tidas como necessárias ou úteis para o deslinde da questão, uma vez que é dever do agravante a correta formação do instrumento, não prevalecendo mais a orientação jurisprudencial que impunha a conversão em diligência para suprimento da deficiência. (Cf. STJ, AgRg no ERESP 478.155/PR, Corte Especial, relatora para o acórdão a Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2004; RESP 278.389/GO, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11/12/2000; RESP 143.075/SP, Sexta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02/02/1998; RESP 137.316/MG, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15/09/1997; TRF1, AGA 2002.01.00.017579-1/MG; Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti, DJ 09/08/2004; AGA 2004.01.00.011425-3/PI, Quinta Turma, Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ 11/11/2004; AGA 2004.01.00.014989-6/MG, Sexta Turma, Juiz convocado Moacir Ferreira Ramos, DJ 07/06/2004; AG 1998.01.00.093915-9/DF; Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 25/03/2004; AG 1998.01.00.065251-7/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz Antonio Claudio Macedo da Silva, DJ 11/09/2003.)

3. Agravo não conhecido.

(TRF-3ª REGIÃO, AI Nº 200401000244344/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, DJ DATA: 1/2/2005 P: 87).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006851-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006851-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TEXTIL TABACOW S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA 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. : 00012257419974036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução de sentença, após alegação de parcelamento dos valores devidos, determinou a intimação da União Federal para manifestar-se sobre tal questão, bem assim o cumprimento da anterior decisão que determinara a intimação do administrador da penhora efetuada, "Sr. José Carlos Leal, para apresentar o plano de administração e forma de pagamento, no prazo de 10 (dez) dias" (fl. 47). Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

No presente caso, após a determinação de apresentação do administrador da penhora do plano de pagamento a ser seguido, apresentou a ora agravante petição na qual alegou o parcelamento dos valores devidos e requereu a suspensão da execução.

O Juízo "a quo", então, determinou a intimação da exequente para se manifestar sobre tal questão, mas manteve o decidido anteriormente.

Denota-se não ter a ora agravante apresentado o expediente processual cabível, no tempo e modo devidos, em face da decisão que determinou a apresentação do plano de administração e forma de pagamento, razão pela qual, sobre ela, operou-se o instituto da preclusão.

Por outro lado, a teor do disposto no artigo 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". Assim, é pressuposto do agravo a decisão de natureza interlocutória, concedendo, ou não, o provimento pleiteado, sobre a qual deverá pautar-se o inconformismo da agravante.

No caso presente, o Juízo "a quo", ante a alegação de parcelamento do valor devido pela executada, determinou a intimação da exequente para se manifestar. Com efeito, não tendo o Juízo de origem chegado a analisar a existência dos pressupostos indispensáveis à concessão da medida postulada no tocante à suspensão da execução, é vedado ao Juízo *ad quem* conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.

Por outro lado, quando vier a ser apreciado o pedido, já não subsistirá o fundamento do inconformismo do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007197-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007197-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TYPO COMPOSICOES GRAFICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00054063620024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP, que indeferiu requerimento da exequente de citação da empresa por Oficial de Justiça, sem a indicação de novo endereço.

Alega a agravante, em síntese, que a citação por Oficial de Justiça encontra previsão expressa na Lei nº 6.830/80, uma vez frustrada a citação do executado por via postal. Requer a concessão de antecipação da pretensão recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela da pretensão recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O inciso III do artigo 8º da Lei de Execução Fiscal determina a utilização subsidiária da citação por Oficial de Justiça ou por edital, ou seja, "se o aviso de recebimento da citação pelo correio não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal".

Por outro lado, cabe à exequente, quando frustrada a citação por carta, diligenciar no sentido de localizar o endereço correto do executado ou ao menos comprovar em Juízo que o fez, embora sem lograr êxito.

No caso concreto, a União não diligenciou suficientemente na busca do real endereço da agravada, o que afasta a possibilidade, ao menos neste momento, de citação por Oficial de Justiça ou por edital.

Isto posto, **nego** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007209-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007209-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro
AGRAVADO : COLUCCINI E GIACOMIN SERVICOS DE LOGISTICA LTDA -ME
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009158720104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso.

Nesse sentido, trago pronunciamento da E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. A cópia da decisão agravada necessita estar composta de todas as páginas que integram o seu inteiro teor, para que atenda ao requisito legal de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias ao seu julgamento, de modo a permitir a correta compreensão da questão controvertida e a tornar hábil a fundamentação do recurso. (Cf. STJ, EDcl no AgRg no AG 507.680/RJ, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 15/03/2004.)

2. No sistema recursal instituído pela Lei 9.139/95, não se conhece do agravo não instruído com as peças obrigatórias, elencadas no art. 525, I, do CPC, e com aquelas tidas como necessárias ou úteis para o deslinde da questão, uma vez que é dever do agravante a correta formação do instrumento, não prevalecendo mais a orientação jurisprudencial que impunha a conversão em diligência para suprimento da deficiência. (Cf. STJ, AgRg no ERESP 478.155/PR, Corte Especial, relatora para o acórdão a Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2004; RESP 278.389/GO, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11/12/2000; RESP 143.075/SP, Sexta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02/02/1998; RESP 137.316/MG, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15/09/1997; TRF1, AGA 2002.01.00.017579-1/MG; Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti, DJ 09/08/2004; AGA 2004.01.00.011425-3/PI, Quinta Turma, Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ 11/11/2004; AGA 2004.01.00.014989-6/MG, Sexta Turma, Juiz convocado Moacir Ferreira Ramos, DJ 07/06/2004; AG 1998.01.00.093915-9/DF; Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 25/03/2004; AG 1998.01.00.065251-7/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz Antonio Claudio Macedo da Silva, DJ 11/09/2003.)

3. Agravo não conhecido.

(TRF-3ª REGIÃO, AI Nº 200401000244344/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, DJ DATA: 1/2/2005 P: 87).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007219-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BALLAN COMERCIALIZACAO E PRESTACAO DE SERVICOS EM
EQUIPAMENTOS ELETRO ELETRONICOS LTDA e outro
: WLAMIR BARREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15045162919984036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens dos executados, nos moldes do art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Sustenta a agravante, em síntese, estar comprovado nos autos que todas as buscas de bens do devedor foram infrutíferas, não havendo outras diligências a serem realizadas, de modo que entende cabível a aplicação do disposto no art. 185-A do CTN.

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 a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela recursal de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar nº 118/05 introduziu, no bojo do CTN, o art. 185-A, vazado nos seguintes termos:

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.

Pois bem, com o intuito de assegurar a efetividade da tutela jurisdicional executiva, fez o legislador complementar acrescentar, ao CTN, o supra referido art. 185-A, possibilitando ao juiz o decreto de indisponibilidade de bens e direitos do sujeito passivo da execução fiscal.

O decreto de indisponibilidade, por outro lado, prende-se ao preenchimento de dois pressupostos, a saber: que o devedor tenha sido regularmente citado nos autos do executivo fiscal, e que não tenha havido nomeação de bens à penhora, não tendo sido encontrados, ademais, bens penhoráveis.

Relativamente ao requisito de comprovação de inexistência de bens penhoráveis, nota-se, pelos documentos acostados aos autos, que não foi atendido, uma vez que não foram esgotadas todas as tentativas para a localização de bens, entre elas, por exemplo, o fornecimento de certidões imobiliárias, não restando atendida a exigência legal ora examinada, sendo mister, em consequência, a manutenção da decisão agravada.

Isto posto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007486-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007486-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ORIENTE TEXTEIS E VESTUARIO LTDA
ADVOGADO : PEDRO ORLANDO PIRAINO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05176887919974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a meu ver, a certidão de fl. 155 não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a abertura de vista dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional, sem contudo indicar a data da sua efetiva entrega e/ou recebimento.

Destaco que, consoante o disposto no art. 20 da Lei n. 11.033/04 as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007489-20.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : DROGARIA CARDOSO DE ALMEIDA LTDA e outro

: JUSCILANDO DIAS MACEDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00417128720044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão da excipiente Maria Aparecida Barbosa Navarro do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, e que a falta de recolhimento dos tributos devidos, aliada à dissolução irregular da sociedade, enseja a responsabilização prevista no artigo 135 do CTN. 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, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.
3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.
4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.
5. Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.
6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social"(artigo 13).
7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que:
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.
4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.
5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.
6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.
7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.
8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).
8. Agravo Regimental improvido."

Dessa forma, aplica-se, quanto à responsabilidade dos sócios, o disposto no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, que determina 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, por aviso de recebimento, 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, 19 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007513-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007513-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PINTO
SUCEDIDO : MONROE AUTO PECAS S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00899790219914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da procuração outorgada ao advogado do Agravante, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a juntada da cópia do substabelecimento (fl. 15), por si só, não comprova a regularidade da representação, uma vez que este não supre a ausência da procuração outorgada ao advogado substabelecido.

Ante o exposto, não tendo o Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007519-55.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007519-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI

AGRAVADO : TERRA VIVA COM/ DE INSUMOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00546-3 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP em face da decisão do Juízo de Direito do SAF de Bebedouro/SP, que não recebeu a apelação interposta contra sentença proferida nos embargos à execução fiscal, por entender tratar-se de valor inferior ao de alçada.

Alega o agravante, em síntese, que o valor da ação executiva supera aquele previsto no artigo 34 da LEF. 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, 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, que corresponde à antecipação da tutela recursal.

De fato, da análise dos autos, verifica-se que o valor da dívida atualizado até a data da inscrição, em 08/9/2003, correspondia a R\$ 722,40 (setecentos e vinte e dois Reais e quarenta centavos), sendo, portanto, já naquela data, superior ao valor de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

A propósito, trago à colação julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

Destarte, cabível o recurso de apelação interposto.

Isto posto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007806-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MILTON PARRON VILLEGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00478824620024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros do executado, 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 o efeito suspensivo pretendido, 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, o exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que o executado 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** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007807-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007807-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : F NAKAO MADEIREIRA E MATERIAIS PARA CONSTRUcoes LTDA
PARTE RE' : FUMIWO NAKAO e outro
: KAZUYOCHI NAKAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00956348220004036182 7F 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 dos executados

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, 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 - 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 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 em nome dos executados. 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 despidendo 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 dos agravados, porquanto não localizados nos autos de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00116 CAUTELAR INOMINADA Nº 0008076-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : NEVIO E MOYA ARTEFATOS DE ALUMINIO LTDA
ADVOGADO : AIRTON FERNANDO MOYA PAULO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2004.61.82.048287-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar proposta por **NÉVIO & MOYA ARTEFATOS DE ALUMÍNIO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de concessão liminar da medida, a fim de que seja expedida a Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto o débito inscrito em dívida ativa n. 80.3.04.002453-40 encontra-se com a exigibilidade suspensa.

Sustenta, em síntese, que o referido débito é objeto da Execução Fiscal n. 2004.61.82048287-6, na qual, tanto o MM. Juízo *a quo*, quanto a Colenda 6ª Turma desta Corte (AI n. 2007.03.00.090837-3), reconheceram a referida suspensão da exigibilidade, diante da realização da penhora.

Aduz que, para o livre exercício de suas atividades revela-se necessária a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal (fls. 02/06).

Feito breve relato, decido.

In casu, a Requerente pretende ver assegurada a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto a penhora realizada, há mais de 02 (dois) anos, nos autos da Execução Fiscal n. 2004.61.82048287-6 teria o condão de suspender a exigibilidade da Inscrição em Dívida Ativa n. 80.3.04.002453-40.

Cumpra observar que, conforme consulta processual realizada, de fato, o MM. Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, nos autos da Execução Fiscal n. 2004.61.82048287-6, proferiu decisão reconhecendo a suspensão da exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa n. 80.3.04.002453-40, pela penhora efetuada, decisão esta impugnada pela União, por meio do Agravo de Instrumento n. 2007.03.00.090837-3, ao qual, em 17.03.08, deixei de atribuir o efeito suspensivo pleiteado pela recorrente, tendo a Colenda 6ª Turma desta Corte negado-lhe provimento na sessão realizada em 17.09.09. Contra o referido acórdão a Agravante opôs embargos de declaração, que se encontram pendentes de julgamento.

Dessa forma, a presente medida cautelar não pode prosperar. Embora seja espécie processual diversa do agravo de instrumento, verifico que ambas possuem as mesmas partes, o mesmo objeto e a mesma causa de pedir.

Assim, há que se indeferir liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem o julgamento de seu mérito, porquanto, vislumbro, na espécie, estar configurada a litispendência.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em decisão unânime, no julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA. EXTINÇÃO.

1. Nas lides pendentes - se além da identidade de partes, de causa petendi, houver pedido visando ao mesmo efeito jurídico de outro já formulado - configura-se a litispendência, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito. (CPC, art. 267, V).

2. Agravo regimental provido."

(STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental na Medida Cautelar 2002/0077374-3, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.02.03, DJ de 24.02.03, p. 184).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência desta Corte (v.g., AC n. 2003.03.00.037342-3, Rel. Des. Fed. Ritinha Stevenson, j. em 30.06.2003, DJU de 07.08.2003, p. 237).

Isto posto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, em face da litispendência, e declaro extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, V e § 3º, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008082-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008082-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ROBERT BOSCH LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119335120094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em de mandado de segurança no qual se pretende "o reconhecimento da inexigibilidade da multa de mora referente aos recolhimentos extemporâneos de PIS e COFINS relativos aos períodos de fevereiro, abril, maio e junho de 2009, com base na efetivação da denúncia espontânea" (fl. 186), recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação por ela interposta em face da sentença que denegara a ordem.

Alega, em suma, ser mister a atribuição de efeito suspensivo ao recurso por ela interposto.

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, 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.

A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTE, CPC).

1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.

2. Cautelar sem procedência" (grifou-se).

(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.

1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.

2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. Recurso ordinário improvido". (STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. Recurso provido". (STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Contudo, excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura *in casu*.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, em particular ao apreciar-se o pedido de efeito suspensivo ao recurso, tenho não ter sido demonstrada a presença dos requisitos ensejadores de sua concessão.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008092-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VIACOM VIDEO AUDIO COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : EDSON MANABU KUBAGAWA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00919436020004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega, em síntese, a extinção do crédito tributário, porquanto houve pagamento dos valores executados.

Inconformada, requer a concessão nesta instância da medida postulada e indeferida pelo Juízo de primeiro grau.

DECIDO.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por 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 a agravante a extinção do crédito tributário, porquanto houve pagamento dos valores executados. 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.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Mairan Maia

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 1469/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029427-57.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALDOMIRO DIAS ALONSO
ADVOGADO : MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00057-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborado pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 17.07.64 a 31.12.76.

Computando-se os períodos de trabalho do autor, verifica-se que em 15/12/98, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor não possuía o mínimo de 30 anos de tempo de contribuição.

Ressalte-se ainda que, além de não preencher os requisitos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, o autor também não preenche o requisito da idade mínima de 53 anos previsto na citada Emenda, uma vez que nasceu em 17/07/52, descabendo a concessão do benefício requerido, face à ausência dos requisitos legais. Não implementados os requisitos, descabe a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Fixada a sucumbência recíproca, respondendo cada parte pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, sendo que a Desembargadora Federal Leide Polo e a Desembargadora Federal Eva Regina o faziam em menor extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2009.

LEIDE POLO

Relatora para Acórdão

Boletim Nro 1471/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019724-68.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISABELA HANFE BIMBATTI incapaz e outro
: IGOR HANFE BIMBATTI incapaz
ADVOGADO : KELLY CRISTIANE DE MEDEIROS FOGAÇA
: EDUARDO RODRIGO VALLERINE
REPRESENTANTE : INES LEME HANFE
ADVOGADO : KELLY CRISTIANE DE MEDEIROS FOGAÇA
No. ORIG. : 02.00.00113-6 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não consta dos autos a declaração de voto vencido, cuja juntada se revela imprescindível para aferir os fundamentos da decisão sobre os quais divergiram os membros da Turma e para viabilizar, assim, a interposição de eventuais embargos infringentes.
2. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, quer porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos ou ao mandamento da lei que vê aplicável à espécie, quer porque contenha equivocada análise das provas acostadas.
3. Embargos de declaração providos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050612-15.2008.403.9999/SP
2008.03.99.050612-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NAIR DE OLIVEIRA ALMEIDA
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00109-7 2 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

1. O benefício é devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Entretanto, não foi comprovada a incapacidade laborativa, assim como o requisito etário não foi implementado.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Boletim Nro 1470/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042852-59.2001.403.9999/SP

2001.03.99.042852-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.258/263
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SERGIO MARCOS DAL BELLO
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
REPRESENTANTE : APARECIDA MENDES DAL BELLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 99.00.00159-9 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há vício a ser sanado. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015868-04.2002.403.9999/SP

2002.03.99.015868-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : AGNALDO LUIZ
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00003-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO - CONTRARRAZÕES - ADMISSIBILIDADE - COMPETÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- No caso, a pretensão é de deferimento de auxílio-acidente, em face de atropelamento, em via pública, acidente que não possui nexo causal com a atividade laborativa. De conseguinte a Justiça Federal é competente para processar e julgar o feito.
- Necessidade de averiguação dos requisitos essenciais à concessão do benefício, mormente a incapacidade.

- Caracteriza cerceamento de defesa a ausência de provas hábeis a demonstrar aspectos relevantes do processo.
- Sentença reformada.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012432-42.2003.403.6106/SP
2003.61.06.012432-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA JOSE CUNHA MALAGOLI
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: UEIDER DA SILVA MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REMESSA OFICIAL - APELAÇÕES DAS PARTES - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA - ISENÇÃO.

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para todo tipo de atividade laborativa, indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Remessa oficial provida.
- Apelação do INSS provida.
- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022261-95.2004.403.0000/SP
2004.03.00.022261-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IRACEMA PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 95.00.00082-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO EM DUPLICIDADE DE BENEFÍCIO - ART. 115 DA LEI Nº 8.213/91 - DESCONTO - DEVOLUÇÃO PELO INSS DOS VALORES DESCONTADOS.

- Procedido o desconto da importância paga em duplicidade diretamente no benefício mantido, nem se cogite da devolução pelo INSS desses valores, na medida em que, sendo evidente a ilegalidade da acumulação dos benefícios, tais valores restituídos eram efetivamente devidos pelo segurado.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004734-09.2004.403.9999/SP

2004.03.99.004734-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO CREPALDI BERGAMIN

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

CODINOME : MARIA DA CONCEICAO CHEPALDI BERGAMIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00107-5 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a aposentadoria por invalidez.

- Marco inicial do benefício fixado a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 441, da Lei nº 8.213/91.

- As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027871-20.2004.403.9999/SP

2004.03.99.027871-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO VESCHI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 01.00.00045-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - REQUISITOS - AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

- Conhecimento do agravo retido, tendo em vista a renovação de suas alegações nas razões de apelação.
- Não se pode exigir que, no momento da propositura da ação de conhecimento, a parte autora traga aos autos mais do que o exigido nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. E a exigência para que decline, na inicial, expressamente, os períodos e respectivas propriedades em que teria laborado como rurícola, ultrapassa os requisitos exigidos pelo CPC, pois impõe, no momento da propositura da ação de conhecimento, com possibilidade de dilação probatória, que a parte autora já demonstre a liquidez do pedido.
- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Agravo retido improvido.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031716-60.2004.403.9999/SP
2004.03.99.031716-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : SANTA ADRIANI DELFANTE
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00194-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - REQUISITOS - HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Mantido o percentual dos honorários advocatícios fixado na r. sentença pois em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limita-se sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Honorários periciais reduzidos para R\$ 250,00, com parâmetro na Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.

- Apelação da parte autora improvida.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045473-14.2005.403.0000/SP
2005.03.00.045473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : DEOCLECIANO MAZINE (= ou > de 60 anos) e outros
: FREDERICO COCO NETO falecido
ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ
REPRESENTANTE : ROSA MONTANHOLE COCO
AGRAVANTE : ANTONIO PORTEIRO (= ou > de 60 anos)
: WAGNER MARTINS (= ou > de 60 anos)
: BELMIRO JORDAO (= ou > de 60 anos)
: RAIMUNDO GUILHERME DA COSTA (= ou > de 60 anos)
: FERNANDO AUGUSTO BIZARRO (= ou > de 60 anos)
: LUIZ GARLA (= ou > de 60 anos)
: ELENICE FARIA JUNQUEIRA (= ou > de 60 anos)
: GETULIO RAMOS falecido
ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ
REPRESENTANTE : MARIA CLELIA DE TONI RAMOS
AGRAVANTE : ROGERIO DALBELLO (= ou > de 60 anos)
: ABIGAIL MOTA GASPARINO (= ou > de 60 anos)
: JOSE WALTER GODOY (= ou > de 60 anos)
: WILSON BERTAGNON (= ou > de 60 anos)
: ANGELINA CYPRIANO BERTAGNON falecido
ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ
REPRESENTANTE : WILSON BERTAGNON
AGRAVANTE : GILDA GARLA (= ou > de 60 anos)
: JOSE MARCELINO (= ou > de 60 anos)
: BENTIVOLIO ANDREGHETO (= ou > de 60 anos)
: IWEN GOMES (= ou > de 60 anos)
: CACILDA MARCONDES DE REZENDE (= ou > de 60 anos)
: SAMUEL ANDREGHETO (= ou > de 60 anos)
: WALDOMIRO GONÇALVES DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 91.00.00039-0 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DOS BENEFICIADOS E, ADEMAIS, NÃO FOI DEMONSTRADA EFETIVA MUDANÇA NA SITUAÇÃO FINANCEIRA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Devendo ser oportunizada a oitiva da parte beneficiária para revogação do benefício, a assistência judiciária deferida no processo de conhecimento alcança o processo de execução, "ex vi" do artigo 9º da Lei 1.050/50, que determina que a gratuidade abrange todos os termos e atos do processo, sendo que o reconhecimento do direito não afasta, por si só, a necessidade da sua continuidade no processo executivo, o qual pode ser até mais custoso.

- Considerada a natureza alimentar das prestações vencidas, não evidenciando os autos o desaparecimento dos requisitos para a concessão da assistência judiciária gratuita, resta possível nova decisão caso haja fato novo que, efetivamente, demonstre a mudança de situação financeira dos agravantes.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064597-80.2005.403.0000/SP

2005.03.00.064597-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JAQUELINE EVANGELISTA ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 94.00.00024-3 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS PARCIAIS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO VALOR INCONTROVERSO, COM EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO.

- O montante apurado pela autarquia encontra-se incontroverso, podendo a execução prosseguir em relação a este valor, não havendo porque se aguardar o trânsito em julgado da sentença a ser proferida nos embargos à execução, uma vez que, mesmo em caso de eventual provimento, não modificará a parte não impugnada da conta, não se cogitando, ainda, de qualquer ofensa ao § 4º do artigo 100 da Constituição Federal, uma vez que o valor incontroverso supera o teto da requisição de pequeno valor (Precedentes do STJ e desta Corte).

-Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000643-60.2005.403.6111/SP

2005.61.11.000643-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EVANGELISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - LEI COMPLEMENTAR 11/71 - NÃO-AUTO-APLICABILIDADE LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - LEI COMPLEMENTAR 11/71 - NÃO-AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 201, § 7º, II, E ARTIGO 226, PARÁGRAFO 5º, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - PARÁGRAFO 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.666/03 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - APELAÇÃO PROVIDA.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- A Lei Complementar nº 11/71 fixa em 65 (sessenta e cinco) anos, a idade mínima para o benefício de aposentadoria por velhice ao rurícola, ser o trabalhador chefe ou arrimo de família ou que não faça parte de qualquer unidade familiar, na forma do que dispunha o artigo 297 e parágrafos do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 83.080 de 24 de janeiro de 1979 e exercício da atividade rural, pelo menos nos 3 (três) últimos anos anteriores ao requerimento, ou à data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício, ainda que de forma descontínua (parágrafo 1º, do artigo 287, do mesmo decreto).

- A redução da idade, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural a ambos os cônjuges, nos termos do art. 201, § 7º, II e art. 226, § 5º da Constituição Federal de 1988, necessitava de lei regulamentadora e da criação da fonte de custeio respectiva, portanto referidos artigos, nessa parte, não são auto-aplicáveis.

- Não adquiriu a parte autora o direito a aposentação, nos termos postos na Lei Complementar nº 11/71, pois, nascida em agosto de 1929, não completou 65 anos até 24 de julho de 1991, e sim, em 1992.

- Ausente requisito da idade mínima, despendida a análise dos demais requisitos postos na lei complementar nº 11/71.

- Não favorece a autora a nova disposição posta na Lei 10.666/03. Conquanto a referida lei dispense a qualidade de segurado, necessário se faz o recolhimento do número mínimo de contribuições correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, defere o favor a quem contribuiu.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050907-52.2008.403.9999/SP
2008.03.99.050907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : DILCA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00041-2 3 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - CARÊNCIA COMPROVADA - PARÁGRAFO 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.666/03 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - APELAÇÃO PROVIDA .

- Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

- O parágrafo 1º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, após as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, anota que "A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- O autor na data do requerimento já havia recolhido aos cofres previdenciários mais de 150 contribuições, superando a carência exigida.

- Termo inicial do benefício a partir da citação.

-. A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

-. Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação do acórdão.

- Juros moratórios incidem, nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

-.As custas e despesas processuais não são devidas, por se tratar de beneficiário da Justiça Gratuita.

- Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010812-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010812-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.68/69

INTERESSADO : ALBINA APARECIDA CASADEI MOREIRA

ADVOGADO : HERLON MESQUITA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 09.00.00015-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Apenas deseja a parte embargante a rediscussão do mérito da questão, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015125-71.2009.403.0000/SP

2009.03.00.015125-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : JOSE RUA DIZ e outros
: JOSE PEREIRA DA SILVA
: LAURIVAL DE DEUS
: SILVIO MORGADO
: YEDO DE SOUZA BRAGA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.220/222
INTERESSADO : 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. : 2009.61.83.002899-0 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Apenas deseja a parte embargante a rediscussão do mérito da questão, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015140-40.2009.403.0000/SP
2009.03.00.015140-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : EDMUNDO SARTORI e outros
: ALBERTO PAZ COUTINHO
: NELSON DOS SANTOS
: ROBERTO ALVARES DA SILVA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.202/204
INTERESSADO : 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. : 2009.61.83.002978-7 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Apenas deseja a parte embargante a rediscussão do mérito da questão, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021492-14.2009.403.0000/SP
2009.03.00.021492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : ANTONIO NARDES DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.102/103
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.005902-9 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Apenas deseja a parte embargante a rediscussão do mérito da questão, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022810-32.2009.403.0000/SP
2009.03.00.022810-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : FRANCISCO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/117
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.83.004866-7 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Apenas deseja a parte embargante a rediscussão do mérito da questão, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035879-10.2009.403.9999/SP
2009.03.99.035879-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANA GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00039-6 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 3705/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.043408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ARISTIDES RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUIZA AMARANTE KANNEBLEY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.02.06998-8 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra decisão prolatada em 03.02.1994, que homologou os cálculos de folhas 114/118, no valor de Cr\$ 133.004.866,42 (cento e trinta e três milhões, quatro mil, oitocentos e sessenta e seis cruzeiros e quarenta e dois centavos), atualizados até maio de 1993.

Existente agravo retido da parte Autora, fls. 153/156, em face da decisão de folha 110, que não acolheu o cálculo da diferença após abril de 1989, por extrapolar os limites da condenação.

Por sua vez, a Autarquia sustenta que o cálculo homologado apresenta erros materiais, uma vez que não considerou a revisão administrativa efetuada, em atenção ao disposto na Lei nº 7.604/87, em 04/1987; que nos cálculos da correção monetária não foram obedecidos os critérios da Súmula 71, do ex-TFR; não foram aplicados os índices das Tabelas Oficiais do MPAS, no mês 03/86 que foi de 1,2673 e não de 1,4617, e no mês 02/1989, para o qual foi usado 1,2605, quando deveria ter sido 1,1037 e ainda, que na evolução do benefício devido não foi respeitada a sentença exequenda, visto que, com a mudança da RMI, foi alterado todo o cálculo.

Em suas razões de apelação a parte Autora, preliminarmente, reitera o agravo retido. No mérito, alega que os cálculos homologados pela sentença não liquidam na totalidade o crédito, pois, com a alteração do coeficiente para 100%, a RMI foi alterada e, assim, alterada também a equivalência em número de salários mínimos prevista no artigo 58 do ADCT.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

A ação foi julgada procedente para majorar o coeficiente da aposentadoria para 100% (cem por cento), para aplicar o índice integral, no primeiro reajustamento do benefício e para recalcular a renda, no período de novembro a maio de 1984, tendo por base o salário mínimo vigente à época do reajustamento, para fins de enquadramento nas faixas salariais previstas, e não o salário mínimo do mês anterior.

Ora, o recálculo da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício implica alteração da equivalência em número de salários mínimos. Assim, com razão o Autor ao requerer a aplicação da equivalência determinada pelo artigo 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias sobre a nova RMI.

Não há, portanto, que se falar em extrapolação dos limites do pedido ou da sentença, e sim, em decorrência da condenação.

Por sua vez, à Autarquia também assiste razão no que concerne ao fator a ser aplicado no mês de março de 1986 que é de 1,2673, em obediência ao Decreto-Lei nº 2.284/86 (Portaria 3.720, de 04/04/1986 do MPAS), e ao fator a ser aplicado no mês de fevereiro de 1989, de 1,1037, conforme determinado pela Lei nº 7.604/87, Decreto nº 83.080/79 e MP nº 32 de 15.01.89 (Portaria 4.405, de 25.01.1989 - MPAS).

Desse modo, o cálculo deverá ser refeito, para atender às determinações da sentença e, por decorrência aplicar a equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT, sobre a nova RMI, bem como, na evolução do valor do benefício, corrigir os fatores aplicados nos meses de março de 1986 e fevereiro de 1989, para 1,2673 e 1,1037, respectivamente, e a revisão determinada pela Lei nº 7.604/87, de 26.05.1987.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DA PARTE AUTORA, À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048448-63.1997.403.9999/SP
97.03.048448-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELITA SOARES ROCHA
ADVOGADO : LUIS CARLOS GOMES RODRIGUES e outros
No. ORIG. : 95.00.00029-6 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a revisar o benefício de pensão por morte da Autora, observando os salários de contribuição efetivamente recolhidos. Determinou que as diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula 71, do extinto TFR, e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a Autarquia ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A Autarquia pugna pela reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que adotou os critérios legais para o cálculo da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício e de seus reajustes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial tida por interposta.

A Autora requereu a revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do Benefício de pensão por morte com a observação dos salários de contribuição efetivamente recolhidos e com a majoração do coeficiente para 100% (cem por cento), nos termos da redação do § 75, da Lei 8.213/91, dada pelas Leis nº 9.032/95 e 9.528/97. Requereu também a revisão dos reajustes aplicados ao benefício com a adoção de índices capazes de preservar o seu valor real, inclusive referentes ao abono anual, nos termos do artigo 201, § 6º da Constituição Federal.

Em relação ao cálculo da RMI - Renda mensal inicial do Benefício:

A Autarquia sustenta que o benefício de pensão por morte foi concedido nos termos do artigo 75, a, da Lei nº 8.213/91, com o coeficiente de 90% da aposentadoria por invalidez a que faria jus *de iure*. Aduz que, uma vez que a aposentadoria deste corresponderia ao valor mínimo, a pensão foi concedida com RMI igual ao salário mínimo e que os reajustes aplicados ao benefício em manutenção foram definidos por lei.

A Autarquia foi instada a trazer aos autos o procedimento administrativo que deu origem ao benefício, no entanto, juntou apenas os documentos de folhas 45/46, através dos quais observa-se que o benefício foi concedido em 08.07.1991 no valor de um salário mínimo.

Entretanto, as cópias da Carteira Profissional do falecido marido da Autora, de folhas 7/16 comprovam que os últimos salários recebidos foram consideravelmente maiores do que o salário mínimo. Em maio de 1990 sua remuneração era de Cr\$ 17.000,00, quando o salário mínimo era de 3.674,06, em agosto de 1990, recebia Cr\$ 18.783,00 e o salário mínimo valia Cr\$ 5.203,46, em novembro de 1990, seu salário foi reajustado para Cr\$ 33.809,40, quando o salário mínimo vigente era de Cr\$ 8.329,55; em julho de 1991 a remuneração era de Cr\$ 150.000,00 e o salário mínimo era Cr\$ 17.000,00.

Assim, evidente que a RMI da pensão por morte não poderia ter resultado em um salário mínimo. O benefício deve ser recalculado com base nos salários de contribuição efetivamente recolhidos.

Quanto à majoração do coeficiente da pensão:

Convém ressaltar que o valor da pensão por morte nem sempre obedeceu à sistemática atual, que corresponde a 100% (cem por cento) do montante da aposentadoria que o segurado previdenciário recebia ou daquela que teria direito caso estivesse aposentado por invalidez na data de seu óbito.

Anteriormente, o coeficiente da pensão por morte era composto por uma "quota familiar" equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, acrescida de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 5 (cinco), consoante o artigo 48, da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 89.312/84) que por sua vez, repetia o artigo 37 da Lei nº 3.807/60, denominada de Lei Orgânica da Previdência Social.

Com a entrada em vigência da Lei nº 8.213, dada à estampa oficial em 1991, igualmente conhecida como Lei de Benefícios da Previdência Social, e conforme a redação original de seu artigo 75, o valor da pensão por morte passou a ser constituído de 80% (oitenta por cento) do montante da aposentadoria, que o segurado previdenciário recebia, ou daquela que teria direito se aposentado estivesse na época do seu falecimento, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 02 (dois).

A Lei nº 9.032, de 1995, deu nova redação ao predito artigo 75, estabelecendo a partir de então o valor da pensão por morte em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Com isso, deixam de existir a parcela familiar e as quotas individuais. A base de cálculo começa a ser o salário-de-benefício e não mais a própria aposentadoria do segurado previdenciário morto.

A seguir, a Lei nº 9.528, de 1997, modificando novamente o artigo 75 da Lei 8.213/91, embora mantivesse o coeficiente de 100% (cem por cento) à pensão por morte, restabeleceu a sua base de cálculo, que passou a ser outra vez, a aposentadoria do segurado previdenciário.

Nessa linha e de acordo com a exata dicção derivada da orientação trazida por meio da Lei nº 9.032/95, o Superior Tribunal de Justiça passou a entender permissível a sua incidência sobre todos os benefícios de pensão deferidos com base nas normas anteriores, ou seja, independentemente da lei em vigor ao tempo do óbito do segurado previdenciário, sem, todavia, retroagirem à época anterior às suas respectivas vigências, respeitando-se, sempre, a prescrição quinquenal (Embargos de Divergência em REsp nº 297.274-AL, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 11.09.2002; REsp nº 263.697-AL, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, constante do DJ de 5.2.2001 e REsp nº 601.162-SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 17.02.2004 e publicado no DJ de 17.5.2004, p. 303).

Prevalente, portanto, o entendimento de que não há retroação da norma, que incide imediatamente, alcançando os efeitos jurídicos que devem ser produzidos a contar de sua vigência, de modo que não se mostra violado in casu, o princípio da legalidade ou tampouco o ato jurídico perfeito, conforme se depreende de ilustrada decisão do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "O direito subjetivo do segurado é o direito ao benefício, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo do benefício, como é da natureza alimentar do benefício previdenciário". (AGA nº 492.451-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 16.12.2003, publicado no DJ em 09.02.2004, p. 215).

De outra parte, há que se ressaltar que não há ferimento ao princípio da igualdade, porquanto a norma que alterou o coeficiente da pensão por morte é aplicável a todos que se encontrem na mesma situação jurídica, isto é, sejam pensionistas à época da respectiva alteração legislativa, não sendo justificável discriminar com base exclusivamente na data em que ocorreu a hipótese de incidência (falecimento do segurado previdenciário).

Debruçado sobre o tema, Villian Bollmann concluiu "que o Estado-julgador pode conceder aumentos reais verticais para determinados benefícios, que decorrerão de um juízo realizado quando da prognose sobre a viabilidade econômica

posterior do sistema. A incidência destes aumentos pode ser realizada sobre as prestações vindouras, cuja conformação econômica é independente da renda mensal inicial, por se tratar de efeito da situação jurídica de beneficiário, ocorrido na fase estática deste. O aumento representa, por certo, um progresso social, podendo afetar situações jurídicas consolidadas e necessitando, por isso, de uma ponderação dos direitos envolvidos, que poderá ser judicial ou legislativa, aquela na ausência desta. No que se refere à Lei 9.032/1995, ela não trouxe o regime temporal de sua aplicação, sendo inconstitucional a utilização do fator tempo, para discriminar beneficiário que fez jus à Pensão em um (ou vários) mês(es) antes da entrada em vigor da nova norma daquele que recebeu o benefício posteriormente. Ademais, há precedentes tanto na matéria ora analisada (Embargos de Divergência em Resp 297.274-AL) quanto em relação ao aumento do auxílio-acidente (Resp 240.771-SC)". (grifos nossos e espontâneos). - ("Lei 9.032/1995: Eficácia Retrospectiva do Aumento do Coeficiente da Pensão por Morte", Revista ADCOAS Previdenciária, vol. 59/2004, pág. 10).

Nesse campo, ademais, convém anotar a opinião de Marnoco e Souza, em citação de Wladimir Novaes Martinez, de que a igualdade perante a lei significa "em paridade de condições, ninguém pode ser tratado excepcionalmente e, por isso, o direito de igualdade não se opõe a uma diversa proteção das desigualdades naturais por parte da lei." - ("Princípios de Direito Previdenciário, 4ª edição, São Paulo/2001, LTr, p. 249).

Nesse rumo, pode-se afirmar com segurança que a regra estampada no artigo 195, § 5º da Constituição Federal, não sofreu qualquer agressão, porquanto, além da fonte de custeio dos benefícios previdenciários aludida na Lei nº 8.212, de 1991, sob a denominação de Lei Orgânica da Seguridade Social, outras tantas igualmente destinadas ao financiamento de benefícios constantes da seguridade social, encontram-se previstas no caput do referido preceptivo constitucional, e definidas no conceito da diversidade da base de financiamento, estabelecido no inciso VI do artigo 194, parágrafo único, também da Lex Mater.

De se notar a respeito do assunto a voz prudente do eminente Min. Relator Celso de Mello, em bem proferido voto, consignando que "a exigência inscrita no artigo 195, 5º, da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere à criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social." (RE 151.106 AgR-SP, julgado em 28.09.93, Primeira Turma, publicado no DJ em 26.11.93, p. 25.516, ement. Vol. 1727-04, p. 722).

Com arrimo nessa interpretação, não há que se considerar maculadas as inovações inauguradas na redação original do artigo 75 da Lei nº. 8.213/91.

A bem ver, se a Autora teve a pensão por morte do segurado previdenciário concedida com base em legislação posteriormente modificada, tem direito à revisão do coeficiente de seu benefício, a partir da vigência da Lei nº. 8.213/91, alterando-se o coeficiente para 80% (oitenta por cento) do montante do benefício, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 02 (dois) - e também a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, que deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº. 8.213/91, para que passe a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Entretanto, em decisão plenária, o Supremo Tribunal Federal deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS. Com essa decisão, a Lei nº. 9.032/95, que determinou o percentual de 100% (cem por cento) ao benefício previdenciário de pensão por morte, passou a ser aplicado tão-somente aos óbitos dos segurados ocorridos após a sua publicação.

Assim, os pensionistas que já recebiam o benefício antes de 1º de maio de 1995, devem continuar recebendo apenas o percentual de 80% (oitenta por cento), como era previsto na Lei nº. 8.213/91.

Infere-se do aludido que o mesmo tratamento deve ser dado aos falecimentos havidos antes da Lei nº. 8.213, publicada em 24 de julho de 1991, quando o regime vigente fixava uma "quota familiar" de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, acrescida de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 05 (cinco), conforme artigo 48 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº. 89.312/84).

Quanto aos reajustes aplicados ao benefício em manutenção:

Consultando a redação do artigo 201, § 4º, da Lei Maior (antigo § 2º do mesmo artigo), constata-se que o citado dispositivo prevê a preservação do valor real dos benefícios, verbis:

"§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

O excerto ora transcrito instituiu, sem dúvida, garantia de caráter permanente a ser implementada pelo legislador, já que lhe coube estabelecer os parâmetros para cumprimento do texto constitucional.

E assim o legislador procedeu, editando a Lei nº 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 41, a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, como critério a ser utilizado no reajuste do valor dos benefícios e dos salários-de-contribuição.

Tal dispositivo vigeu até a edição da Lei nº 8.542/92, que o revogou, substituindo-o pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo (IRSM), conforme o disposto em seu art. 9º, § 2º, verbis:

"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.

A mecânica estabelecida pela Lei nº 8.542/92 foi parcialmente alterada pela Lei nº 8.700/93, mantendo-se, contudo, a sistemática de reajustes quadrimestrais, com antecipações mensais e repasse integral ao final de cada período de apuração.

A Medida Provisória nº 434, de 27.02.1994, convertida na Lei nº 8.880/94 determinou a conversão dos proventos para Unidade Real de Valor (URV), bem assim estabeleceu a aplicação do IPC-r (Índice de Preços ao Consumidor) como novo critério de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Em seguida, com o surgimento da Medida Provisória nº 1.415/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98, consagrou-se o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa, emanada do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(5ª Turma, RESP - 278985; Relator(a) EDSON VIDIGAL v.u., j. em 07/12/2000, DJ 05/03/2001 p. 221).

Importante, outrossim, destacar modelar lição contida no v. voto que conduziu o julgamento do feito acima mencionado:

"A fórmula de reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social obedece a critérios fixados estritamente em leis infraconstitucionais. O STF já se pronunciou a respeito, concluindo que a adoção de índice legal pelo INSS para a atualização dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE n. 231.412/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18.06.99), por ter a respectiva legislação criado mecanismos para essa preservação, não se podendo utilizar critérios outros que não os nela previstos."

Em 2003, a Lei nº 10.699 determinou, em seu artigo 41:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento..."

Posteriormente tal dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006, que deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91:

Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice

Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

§ 1o Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e nego provimento à apelação da Autarquia**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072946-29.1997.403.9999/SP

97.03.072946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ORESTES DE CARVALHO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00124-4 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou **improcedente** o pedido de revisão do benefício previdenciário, por entender o ilustre Sentenciante que a Autarquia adotou os critérios legais para o cálculo da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício e para os reajustes do benefício em manutenção. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que faz jus à revisão requerida.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Quanto à contagem do tempo de serviço especial:

Consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Quanto à comprovação do exercício do trabalho especial: até 28.04.1995 bastava a demonstração de que o segurado exercia uma das atividades relacionadas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, considerando ainda que a relação não é considerada exaustiva conforme Súmula nº 198, do extinto TFR.

A partir da edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação passou a ser feita mediante formulários que demonstram a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo que no caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessária a comprovação mediante laudo técnico. Após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei nº 3.048/99, o qual estabelece que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O Autor requer a revisão da concessão de sua aposentadoria, sustentando que a Autarquia não computou como especial os períodos de 08.07.1968 a 05.05.1980, de 11.07.1983 a 23.05.1985 e de 01.07.1985 a 16.06.1988.

Verifica-se, a partir do documento de fl. 52 que a Autarquia considerou como especiais os períodos de 08.07.1968 a 05.05.1980 e de 11.07.1983 a 23.05.1985. Portanto, quanto a estes períodos o Autor é carecedor de ação.

Quanto ao período de 01.07.1985 a 16.06.1988 o Autor apresentou o laudo técnico pericial (fls. 11/12), e formulário DISES BE 5235 (fl. 10), ambos datados de 18.10.1994, informando a exposição do Autor ao agente de risco ruído de 92 decibéis.

Entretanto tais documentos, emitidos em data posterior à data do início do benefício não podem ser considerados, uma vez que o formulário SB 40 (datado de 21.06.1988 - fl. 57), apresentado pelo Autor quando do requerimento do benefício não apontava nenhum fator de risco que justificasse considerar tal período como de exercício de atividade especial.

Assim, deve ser mantida a contagem de tempo efetuada pela Autarquia.

Quanto à aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício - Súmula 260 -Ex-TFR:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias.

Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, *determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior.* Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal.

Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84.

No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi proposta em 21.11.1996 (fl. 02).

Nesse sentido, o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 260/TFR - TERMO FINAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- Dissídio jurisprudencial comprovado. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT.

- "Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20;910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91."

(REsp 524.170/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003)

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma; RESP - 501457/SP; Relator: Min. JORGE SCARTEZZINI; v.u., j. em 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Quanto à manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos:

A Lei nº 6.205, de 29/04/75, descaracterizou o salário mínimo como fator de correção monetária, para quaisquer fins de direito, com exceção dos benefícios de valor mínimo estabelecidos no art. 3º da Lei nº 5.703/73. Por fim, também a Constituição Federal vedou a vinculação ao salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

Quanto à correção monetária dos salários de contribuição até a data do início do benefício:

À época da concessão do benefício vigia a redação original do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, que determinava a correção de todos os salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo, mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, até a data da concessão. Embora não mencione este dispositivo legal, pleiteia o Autor a inclusão de percentual calculado *pro rata* para a fração de mês anterior ao termo inicial de sua aposentadoria.

Contudo, não prospera tal alegação, pois a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 já determinava que o cálculo do salário-de-benefício consistia em "*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*", ou seja, os Decretos 357/91 e 611/92, ao estipularem que a correção dos salários-de-contribuição se daria até o mês anterior à concessão, não ensejaram qualquer alteração dos preceitos legais, pelo contrário: apenas ratificaram regra decorrente do próprio método de cálculo do salário-de-benefício.

Há que se considerar, ainda, o fato de que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) divulgava o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) no mês seguinte ao da apuração, impedindo, assim, sua observância antes do aperfeiçoamento do lapso mensal de medição. Logo, só é possível aplicar o índice do mês anterior, em razão da impossibilidade de se prever e aplicar índice futuro. Ademais, a interpretação literal do dispositivo em comento acarretaria *bis in idem*, já que o índice verificado no mês da concessão do benefício é utilizado no seu primeiro reajustamento. Nesse sentido, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

*3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria *bis in idem*.*

4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 6ª Turma; RESP - 475540; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; v.u., j. em 24/08/2004, DJ: 25/10/2004, p. 403).

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença atacada.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073114-31.1997.403.9999/SP

97.03.073114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PAROLIN

ADVOGADO : OSVALDO STEVANELLI e outros

No. ORIG. : 95.00.00011-5 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra sentença que **julgou procedente** o pedido de revisão do benefício previdenciário, e condenou a Autarquia a pagar as diferenças decorrentes da revisão desde o início do benefício, com seus reflexos. Determinou que as diferenças, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito em atraso e honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Por fim, a decisão não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna a Autarquia, preliminarmente, pela extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de processo Civil, sustentando que prescreveu o direito do Autor pleitear as diferenças. No mérito, sustenta que não são devidas as diferenças decorrentes da conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em

aposentadoria especial, desde a data da concessão do benefício, uma vez que o Autor não apresentou a documentação comprobatória da atividade especial, quando do requerimento do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Diante do exposto conheço da remessa oficial tida por interposta.

Mister analisar a preliminar suscitada.

A prescrição não atinge o direito material, mas apenas as eventuais diferenças verificadas, consoante dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação* e, ora dispõe a Súmula nº 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Outro precedente:

"V - Em se tratando de pleito de revisão de benefícios previdenciários, descabe o decreto de prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das prestações apuradas antes dos cinco anos da propositura do feito. Aplicação do art. 98, caput, da CLPS/84 e art. 103, redação original, da Lei nº 8.213/91."
(TRF 3ª REGIÃO, 9ª Turma; AC - 262086; Relatora Desemb. Marisa Santos; v.u., j. em 13/12/2004, DJU 24/02/2005, p. 456).

No mérito:

A Autarquia sustenta que, ao requerer seu benefício previdenciário, o Autor não apresentou qualquer documento hábil a comprovar o caráter especial das atividades desenvolvidas. Por esta razão foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Alega que apenas em setembro de 1991, ao requerer a revisão administrativa do benefício, o Autor apresentou a documentação necessária, e que assim, as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, são devidas apenas a partir da data do requerimento da revisão.

Não assiste razão à Autarquia.

É possível verificar que na data da concessão do benefício a Autarquia já tinha as informações necessárias à análise do caráter especial da atividade.

De fato, os documentos acostados aos autos (fls. 37/38) - FORMULÁRIOS DE INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES PENOSAS, INSALUBRES OU PERIGOSAS PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL -, já faziam parte do processo administrativo de concessão do benefício e foram emitidos em 16.12.1983.

Os formulários informam a exposição do Autor, no período de 01.02.1957 a 30.06.1969 e de 01.07.1969 até 16.12.1983, aos agentes químicos Alcool etílico, Clorothene e Thenner.

O Clorothene, ou Tricloroetano, ou Metilclorofórmio, por exemplo, é um hidrocarboneto halogenado, tóxico, volátil, cujo vapor é irritante para os olhos, nariz e garganta e, se inalado, causa tontura ou dificuldade respiratória (informações obtidas em http://www.cetesb.sp.gov.br/Emergencia/ produtos/ ficha_completa1.asp?consulta=TRICLOROETANO, acessado em 09.03.2010).

Os hidrocarbonetos tóxicos são classificados no anexo do Decreto 53.531/64, no item 1.2.11 e no item 1.2.10 do Anexo I do Decreto 72.771/73.

Assim, deveria ter sido concedido ao Autor, desde o início, o benefício de Aposentadoria Especial. No entanto, a Autarquia reconheceu administrativamente o direito do Autor apenas em setembro de 1991, quando foi requerida a revisão do benefício e pagou as diferenças apenas a partir desta competência (fls. 10/11), corrigidas monetariamente pelos índices por ela adotados.

O Autor requer em 07.02.1995 (data do ajuizamento da ação), as diferenças desde o início do benefício, corrigidos por índices que melhor reflitam a evolução dos valores e, não poderia requisitar tais diferenças antes de ter o seu direito reconhecido, portanto, apenas a partir de setembro de 1991 inicia-se o prazo prescricional para a cobrança de tais diferenças.

Assim, são devidas as diferenças decorrentes da revisão do benefício a partir de setembro de 1986.

Quanto à correção monetária aplicada às diferenças:

Nos débitos previdenciários, por sua natureza alimentar, é devida correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso. Neste sentido dispõe a Súmula nº 08 desta Corte:

"Benefício previdenciário. Incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se a atualização em consonância com os índices legais"

É indiferente determinar se a culpa pelo atraso cabe ao segurado ou à Autarquia, uma vez que a correção monetária não caracteriza punição e sim, mera atualização do crédito, com objetivo de manter o valor da moeda no tempo. Pelo mesmo motivo não tem fundamento a alegação de que é necessária fonte de custeio correspondente, pois não se configura criação, majoração ou extensão de benefício. Cito precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

- "In casu", o termo inicial do prazo prescricional não pode ser a DIB, uma vez que o objeto de irrisignação do segurado passou a existir com a concessão e disponibilização dos valores atrasados, o que só ocorreu a partir da expedição da carta de concessão/memória de cálculo. Esta ação foi proposta em 20.05.1997, muito antes da ocorrência da prescrição quinquenal, que só se efetivaria em 25.08.2001. Preliminar rejeitada.

- Não há que se falar em necessidade de correspondente fonte de custeio para criação, majoração ou extensão de benefício, pois a correção monetária não constitui qualquer das figuras mencionadas, nem qualquer plus, aumento ou complemento de benefício, mas apenas preserva o valor da moeda corroído pelo processo inflacionário.

- A correção monetária das diferenças devidas deve ser aplicada, nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Resolução 242/2001 do CJF. Quanto ao termo inicial, não merece reparos a sentença impugnada pela autarquia, que pretendia fosse fixada a partir do ajuizamento da ação. A atualização é devida desde a data em que o pagamento deveria ter sido efetuado.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC. Necessário esclarecer que não cabe incidência de honorários sobre prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do STJ.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 474761/SP, Relatora: JUIZA LEIDE POLO, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, publicação: DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 272).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Art. 326, do CPC.

II - Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.

III - Agravo desprovido.

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 348688/SP, Relator: GILSON DIPP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Publicação: DJ DATA:13/08/2001 PÁGINA:258).

Deste modo, as diferenças devem ser corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir dos respectivos vencimentos.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere as custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da Autarquia, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073420-97.1997.403.9999/SP

97.03.073420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGOSTINHO SIMOES e outros

: AIRSON AUGUSTO CEMBRANELLI

: ALEXANDRE ESPEDICTO ROMANO

: ARRAIEL THEODORO DO PRADO
: BENEDITO FRANCISCO DOS SANTOS
: DEODATO LUCAS
: JOAO BAPTISTA PAULA
: JOAO MESSIAS
: JOSE AUGUSTO DE PAULA
: JOSE EGYDIO DOS SANTOS
: JOSE GONCALVES FERREIRA
: JOSE MANUEL DE PAULA
: JOSE RENATO PELOGGIA
: LIDIO BEZERRA CAVALCANTE
: LORENZO ESPINACH
: LUIZ ANTONIO FERREIRA
: MANOEL BAPTISTA LUCIO
: MARIO BORTOLONI
: MESSIAS DOS SANTOS
: TERESINHA DE JESUS OLIVEIRA
: VICENTE DE PAULA DIAS
: VICENTE DIAS GONCALVES

ADVOGADO : EDUARDO JOSE DO NASCIMENTO e outro

No. ORIG. : 95.00.00113-5 4 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que **julgou procedentes** os pedidos de revisão dos benefícios com, a utilização do último salários de contribuição para efeito da aplicação do disposto no artigo 58, do ADCT; de incorporação do chamado expurgo de 10% (dez por cento) do IRSM referente às competências de setembro de 1993 a fevereiro de 1994 e do reajuste de 8,04 % concedido ao salário mínimo em setembro de 1994. **Julgou procedentes** os pedidos de pagamento das diferenças do reajuste de 147%, com correção monetária e a conversão dos benefícios para URV com a aplicação do fator do último dia do mês.

A Autarquia interpôs recurso sustentando que efetuou os reajustamentos dos benefícios de acordo com os critérios legais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Em relação à aplicação da equivalência determinada pelo artigo 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Requer a parte Autora que o salário mínimo considerado para fins de aplicação da equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT, seja o do mês do último salário de contribuição e não o salário mínimo do mês da concessão do benefício, por entender que os segurados que obtiveram seus benefícios nos meses de maio e de outubro sofreram prejuízo com a equivalência efetuada.

Entretanto, tal alegação não prospera uma vez que o referido artigo determina claramente a equivalência do valor do benefício em número de salários mínimos da data de sua concessão:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Assim, o salário mínimo a ser utilizado para determinar a equivalência é o vigente na data da concessão de cada benefício e o valor da RMI original é que deve ser dividido pelo alário mínimo para apurar o fator de equivalência.

No caso dos autos, tomando como exemplo o benefício do Autor ALEXANDRE EXPEDITO ROMANO: a RMI de Cr\$ 58.779,00, em 11.05.1982 (fl. 43), foi dividida pelo salário mínimo vigente em maio de 1982, de Cr\$ 16.608,00, resultando no fator de equivalência de 3,54 SM, tal como foi apurado pela Autarquia, conforme se comprova pelo documento de fl. 44. Tal fator foi multiplicado pelo salário mínimo em vigor no mês de maio de 1990 de Cr\$ 3.674,06, chegando assim, a nova renda mensal do benefício no valor de Cr\$ 13.006,17 (fl. 44). Correto o critério adotado pela Autarquia.

Quanto ao reajuste de 147,06%:

Com base no resultado da Ação Civil Pública, nº 91/0711863-5, intentada contra o INSS e a União Federal, na 5ª Vara Federal de São Paulo, que culminou com a prolação de acórdão na apelação Cível nº 92.03.04702-6, da 1ª Turma deste Tribunal, pretende a parte Autora a aplicação do índice integral de 147,06%, no reajuste do benefício na competência de setembro de 1991.

Pois bem, analisando os termos do dispositivo da sentença proferida em sede da ação civil pública nº 91.0711863-5, confirmada, por esta Corte, na apelação nº 92.03.04702-6, percebe-se que o INSS foi condenado a pagar aos beneficiários da Previdência Social, no âmbito do Estado de São Paulo, todos os benefícios de prestação continuada, sem qualquer discriminação, aplicando-se aos mesmos, no reajustamento de 1º de setembro de 1991, o índice de 147,06%.

Tal índice corresponde à variação do salário mínimo de março de 1991 (Cr\$ 17.000,00) a setembro do mesmo ano (Cr\$ 42.000,00).

Em 20 de julho de 1992 o Ministério da Previdência Social editou a Portaria nº 302, que fixou, com efeito retroativo a 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06%, para o reajuste dos benefícios que recebiam, em março de 1991, valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, deduzido o percentual de 79,96%, anteriormente fixado pela Portaria MPS Nº 10, de 27 de abril de 1992.

Ainda em julho de 1992 editou, a Portaria nº 330, que estendeu o reajuste para os benefícios de Auxílio-Suplementar, Auxílio-Acidente e Abonos de Permanência em Serviço e, divulgou também, a tabela dos percentuais a serem observados no reajustamento de acordo com o mês do início do benefício:

Até MARÇO DE 1991, 147,06; ABRIL DE 1991, 112,49; MAIO DE 1991, 82,75; JUNHO DE 1991, 57,18; JULHO DE 1991, 35,19 e AGOSTO DE 1991, 16,27.

Desse modo, os benefícios iniciados até março de 1991, receberam o índice integral de reajuste, já a partir da competência de agosto de 1992, de acordo com o artigo 2º da Portaria 302/92. As diferenças, relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992, bem como o abono anual de 1991, foram pagas, a partir de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, **devidamente corrigidas**, nos termos do parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei nº 8.213/91 - Portaria MPS nº 485, de 1º de outubro de 1992.

Receberam índice proporcional ao mês de seu início, os benefícios concedidos a partir de abril de 1991, por duas razões a saber: primeira, tais benefícios não completaram todo o período durante o qual ocorreu a perda financeira justificadora do reajuste; segundo, os salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial destes benefícios foram corrigidos, até o mês anterior ao do início do benefício, tendo, portanto, recebido uma parte do referido índice em sua atualização, logo a aplicação integral do mencionado percentual implicaria dupla incidência de correção monetária para o mesmo período.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE-DE. REVISÕES DA RENDA MENSAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A teor da exegese atribuída pela Egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério de proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.

2. Iniciada a fruição da aposentadoria em agosto de 1991, não há falar em direito à percepção integral do índice de 147,06%, concedido em setembro do mesmo ano.

3. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, é incabível o reajuste dos benefícios pela variação do salário-mínimo, sendo aplicável, como forma de manutenção do valor real, o INPC e os índices que o sucederam.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ; AgRg no Ag 414924/MG; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; j. 10.12.2002; DJ. 03.02.2003; pág. 344).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTE. LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE INTEGRAL DE 147,06%. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO.

1 - Os benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal devem ser reajustados de acordo com o artigo 41, da Lei nº 8.213/91, com aplicação dos índices INPC, IRSM, IPCr e seguintes, que preservam o valor real do benefício, pois expressam a inflação ocorrida mês a mês (art. 201, parágrafo 2º, da CF/88).

2 - Não há falar em reajuste dos benefícios previdenciários, concedidos após a Constituição Federal de 1988, com base nos índices de correção do salário mínimo, sendo, portanto, indevido o percentual de 147,06%.

3 - Agravo regimental improvido.

(AGA 367353/MG; Rel Min. Fernando Gonçalves, 6ª T.; DJ 22/04/2002, p.268).

Assim, o percentual de 147,06%, foi aplicado no reajuste dos benefícios e as diferenças foram pagas administrativamente, devidamente corrigidas, não havendo que se falar em outra forma de correção monetária das referidas parcelas.

Quanto aos reajustes aplicados pela Autarquia a partir de agosto de 1993 até fevereiro de 1994:

Consultando o artigo 201, § 4º, da Lei Maior, cuja redação reproduz o disposto no antigo § 2º do mesmo artigo, constata-se que o citado dispositivo prevê a preservação do valor real dos benefícios, *verbis*:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (grifo nosso)

O excerto ora transcrito instituiu, sem dúvida, garantia de caráter permanente a ser implementada pelo legislador, já que lhe coube estabelecer os parâmetros para cumprimento do texto constitucional.

E assim o legislador procedeu, editando a Lei nº 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 41, a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, como critério a ser utilizado no reajuste do valor dos benefícios e dos salários-de-contribuição.

Tal dispositivo vigeu até a edição da Lei nº 8.542/92, que o revogou, substituindo-o pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo (IRSM), conforme o disposto em seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

"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.

Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

A mecânica estabelecida pela Lei nº 8.542/92 foi parcialmente alterada pela Lei nº 8.700/93, que manteve o reajuste de setembro de 1993 pela variação do IRSM e estabeleceu a utilização do Fator de Atualização Salarial (FAS) a partir de janeiro de 1994, preservando-se, contudo, a sistemática de reajustes quadrimestrais nos meses de janeiro, maio e setembro, com antecipações mensais (relativas ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior) nos demais meses e repasse integral ao final de cada período de apuração, descontadas as antecipações concedidas.

É importante destacar que o mencionado percentual de 10% (dez por cento) não constitui fator "reductor" das prestações previdenciárias, traduzindo, apenas, a compensação nas datas-base (janeiro, maio e setembro) das indicadas antecipações mensais de reajuste.

Tal sistemática vigorou até fevereiro de 1994, quando do advento da Medida Provisória n.º 434, de 27.02.1994, reeditada pela MP n.º 457, de 29.03.1994 e posteriormente convertida na Lei n.º 8.880/94, que revogou expressamente a Lei n.º 8.700/93 e o artigo 9º da Lei n.º 8.542/92, extinguindo a metodologia de correção até então adotada e determinando a conversão do valor nominal dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor (URV), a partir de 1º de março de 1994, consoante se verifica da leitura a seguir:

"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.

Assim, com a conversão dos benefícios em URV a partir de março de 1994, restou incompleto o período aquisitivo (quadrimestre), que seria aperfeiçoado em maio de 1994, razão pela qual não há falar-se em direito adquirido ao repasse do índice integral (descontando-se as antecipações concedidas), considerando que existe apenas expectativa de direito em relação aos critérios de reajustamento dos benefícios, já que a Carta Magna delegou ao legislador ordinário a função de fixar tais parâmetros. Ademais, as diferenças referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas no reajuste de janeiro de 1994. Nesse sentido, confira-se:

"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."

(Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma; RESP 456805; Rel: Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571).

No que tange à assertiva de que a conversão dos benefícios em Unidade Real de Valor (URV) reduziu o montante dos benefícios e ofendeu as disposições da Constituição Federal, no sentido de se preservar o valor real e a irredutibilidade dos proventos, também não assiste razão ao Autor.

Primeiro, porque a URV não se traduz em fator de reajustamento, mas sim em padrão de valor monetário nacional, antecessor da nova moeda adotada (Real). Segundo, porque quando da conversão, o INSS apenas observou as disposições legais concernentes ao tema, que buscaram garantir a irredutibilidade e a preservação do valor dos benefícios, por meio da indexação diária decorrente da metodologia de cálculo contida no Anexo I da Lei n.º 8.880/94, ou seja, com a observação da média aritmética das rendas nominais (IPC, FIPE, IPCA-E e IGP-M) referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 e do valor nominal das prestações. A respeito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal Federal:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito

adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE 313382/SC; Rel: Ministro Maurício Corrêa; DJ 08-11-2002 PP-00026).

Registre-se, ademais, que a conversão em URV, no mês de março de 1994, não decorreu da simples divisão do valor dos benefícios no mês de fevereiro pela URV em Cruzeiros Reais, do último dia desse mês (CR\$ 637, 64) e sim do cálculo expressamente fixado pelo artigo 20, incisos I e II, da Lei n.º 8.880/94, conforme já explanado.

Não bastasse a segurança da sistemática adotada, o artigo 20, §3º, da Lei n.º 8.880/94 ainda dispôs:

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994.

Logo, estando corretos os reajustes do benefício nos moldes da Lei n.º 8.700/93, equivocada a inclusão do IRSM integral no período de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, já que havia apenas expectativa de direito à incorporação dos mencionados resíduos na data-base, frustrada pela conversão determinada pela Lei n.º 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do lapso quadrimestral.

Por fim, sobre o reajuste de setembro de 1994:

No que tange ao percentual de 8,04%, referente à competência de setembro de 1994, foi aplicado somente aos benefícios de valor mínimo, em cumprimento ao disposto no artigo 201, § 5º da Carta Magna, na redação anterior à EC n.º 20/98, que dispunha:

"Nenhum benefício que substitua o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Não há, assim, qualquer ofensa ao princípio da isonomia, na medida em que os demais benefícios também foram reajustados, conforme critérios definidos pela Lei n.º 8.880, de 27.05.1994, nos termos do artigo 29, §§ 3º e 6º, com a redação anterior à Lei n.º 9.711/98.

Nesse sentido, leiam-se os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - REAJUSTES SETEMBRO/94 E MAIO/96.

- (...)

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- O aumento do salário mínimo referente ao mês de setembro/94 atingiu tão-somente os benefícios de renda mínima, a teor do art. 201, § 5º, da CF/88. Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ - 5ª Turma; RESP - 335293/RS; Relator: Min. Jorge Scartezini; v.u., j. em 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p.503).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - 147,06% - PAGAMENTO EM PARCELAS SEM CORREÇÃO MONETÁRIA - IMPROCEDÊNCIA - COMPROVAÇÃO DE REAJUSTE ADMINISTRATIVO PELO INSS - NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS NO TOCANTE À APLICAÇÃO DO IRSM INTEGRAL DOS MESES DE NOVEMBRO DE 1993 A FEVEREIRO DE 1994 - RAZÕES DISSOCIADAS - REAJUSTE DE 8,04% DE SETEMBRO/94 - INPC INTEGRAL DE MAIO/96 - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- (...)

- O índice de 8,0414%, apurado para a competência de setembro de 1994, não é devido aos benefícios de valor superior ao salário mínimo, tendo em vista o disposto no art. 29, §§ 3º e 6º da Lei 8880/94.

- A MP 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.

- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.

- Apelação da parte autora improvida."

(TRF - 3ª Região; 7ª Turma; AC - 435827, Processo: 98030730541/SP; Relatora Des. Federal Eva Regina; v.u, j. em 09/08/2004, DJU 30/09/2004, p. 528).

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da Autarquia, para reformar a sentença e julgar todos os pedidos improcedentes.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078216-34.1997.403.9999/SP

97.03.078216-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE CLEMENTE FILHO e outros

: NATALINO DECIO SOAVE

: IRMA LAIZ BORGES ANSELMO

: CELESTE ROSSI

: LUIZ MARINO ANSELMO

: CAETANO GIGLIOTI

: ROQUE CHIACHIA

: NATALINA SPAULONCI CHIACHIA

ADVOGADO : CLOVIS ROBERLEI BOTTURA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00045-5 4 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que extinguiu o feito sem apreciação do mérito, com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, facultando aos Autores ingressarem com ações individuais, por entender o ilustre Sentenciante a impossibilidade de apreciar os vários pedidos, uma vez que os Autores possuem benefícios de distintas espécies, concedidos em diferentes datas e, portanto, encontram-se em diversas situações jurídicas. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

A parte Autora pugna pela reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que o Código de Processo Civil faculta ao juiz limitar o número de litigantes, mas não permite extinguir o processo sem apreciação do mérito. Requer a reforma da sentença, a exclusão da Autora Irma Lais Borges Anselmo, a qual sustenta ser a única liticonsorte em situação jurídica diversa dos demais, e o prosseguimento do feito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

A ação foi intentada com o objetivo de obter a revisão da RMI - Renda Mensal Inicial dos benefícios com a aplicação da variação das ORTNs/OTNs, na correção monetária dos salários de contribuição componentes do PBC - Período Básico de Cálculo; com a aplicação dos chamados índices expurgados na correção monetária dos salários de contribuição e com a correção monetária de todos os salários de contribuição, nos termos do artigo 201 da Constituição Federal.

Buscou ainda, a revisão dos reajustes aplicados aos benefícios em manutenção com a adoção do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos da Súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos; a aplicação da equivalência determinada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; o recálculo das parcelas dos benefícios, referente aos mês de junho de 1989, com a utilização do salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) e o pagamento das diferenças aos beneficiários que recebiam menos de um salário mínimo após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Por fim, requereu o pagamento do décimo terceiro salário baseado na renda do mês de dezembro e não pela média das rendas anuais nos termos do disposto no § 6º, do artigo 201, da Constituição Federal.

Pois bem, o artigo 46, parágrafo único, do Código de Processo Civil dispõe:

"O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa (...)"

É certo que o Juiz pode limitar a possibilidade de formação de litisconsórcio ativo voluntário, quando o número de litisconsortes cause comprometimento ao regular desenvolvimento do processo ou dificulte a defesa.

Nos termos do artigo 46, do Código de Processo Civil, a formação do litisconsórcio é possível quando há comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide; quando os direitos ou as obrigações derivam do mesmo fundamento de fato ou de direito, quando houve conexão entre as causas, pelo objeto ou pela causa de pedir e quando ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Entretanto, no presente caso, as situações jurídicas dos litisconsortes são efetivamente diversas. Observa-se a presença de benefícios de diferentes espécies e concedidos sob a égide de diferentes legislações, o que afasta a identidade do fundamento de direito em relação a alguns dos pedidos e deixa a afinidade de questões reduzida ao único fato de serem os autores segurados da Previdência Social em gozo de benefícios.

Ocorre que este ponto comum, no caso de pedidos de revisão de benefícios previdenciários não é suficiente para justificar o litisconsórcio.

Além disso, os pedidos formulados também são diversos e, inclusive, alguns deles incompatíveis com outros, como é o caso do requerimento de aplicação de índices inflacionários medidos em 1987, 1989, 1990 e 1991, na correção monetária de salários de contribuição, tomados para o cálculo de RMIs de benefícios concedidos em datas muito anteriores.

Assim, as pretensões deduzidas pelos vários autores não estão amparadas nos mesmos fundamentos fáticos e jurídicos. Evidente, portanto o tumulto ocasionado pelo litisconsórcio no presente caso, o que justifica perfeitamente a extinção do feito nos termos da sentença recorrida. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ULTERIOR. CRÉDITOS DECORRENTES DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS DIFERENTES. COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que o pleito original refere-se ao reconhecimento de créditos tributários do PIS por inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, enquanto a pretensa litisconsorte menciona diferenças de Imposto de Renda e de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido supostamente reconhecidas pela Lei 8.200/91. 2. Inviável se mostra a formação do litisconsórcio nas hipóteses em que a cumulação das partes no mesmo pólo da ação, não sendo obrigatória (litisconsórcio necessário), venha a retardar ou até tumultuar a tramitação do feito. 3. "Quanto à correção monetária, a jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; b) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/1991; c) a UFIR, de janeiro/1992 a 31/12/95; e d) a partir de 01/01/96, a taxa SELIC. O índice de janeiro/89 é de 42,72% (REsp 43.055/SP, DJ de 18/12/95) e o de fevereiro/89 é de 10,14% (REsp 70.903/DF, DJ de 22/04/2003)" (EDcl no REsp 323094/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 16.02.2007). 4. A compensação por conta e risco do próprio contribuinte à época da propositura da ação era regulado

pele art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91, que a previa a compensação apenas com "tributos e contribuições da mesma espécie" e, conforme orientação desta Corte, de mesma destinação constitucional, razão pela qual, por esse regime, eventuais créditos de PIS são compensáveis apenas com o próprio PIS. 5. Recurso Especial da contribuinte Dova S/A não provido e Recurso Especial das contribuintes Liance Confecções de Roupas LTDA e Outros e da União Federal providos.
(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 859131. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Herman Benjamin. DJE DATA:17/10/2008).

No caso, o litisconsórcio milita contra o princípio da economia processual comprometendo seriamente a rapidez da prestação jurisdicional.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte Autora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002797-71.1998.403.9999/SP
98.03.002797-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LUIZ GONCALVES
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
No. ORIG. : 96.00.00042-0 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.08.97 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da propositura da ação em 26.04.1996, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas a serem pagas de uma vez, bem como a pagar os honorários periciais fixados em 02 (dois) salários mínimos. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, preliminarmente a nulidade da r. sentença uma vez que por se tratar a parte Ré de Autarquia Federal deveria obrigatoriamente o nobre julgador ter recorrido *ex officio*. Ademais, alega a necessidade de pedido administrativo para que possa a parte Autora ingressar judicialmente com a ação. No mérito, alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, de que a seja chefe ou arrimo de família. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício a partir da sentença, juros, correção monetária, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De início, pertine salientar que não prospera a alegação do Réu no que concerne à preliminar de nulidade da r. sentença por afronta ao artigo 475 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que por se tratar o Réu de Autarquia Federal,

dispõe das mesmas prerrogativas da Fazenda Pública, devendo o nobre julgador ter recorrido *ex officio*. Assim, nas preliminares de apelação, preliminarmente a parte Re discorda sobre o que não foi determinado no dispositivo da r. sentença, pleiteando a anulação do *decisum* monocrático.

Entretantes, tal argüição há que ser rejeitada, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, rejeito as matérias preliminares.

No mérito, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais desde quando a parte Autora deixou o labor, não perdendo a qualidade de segurado.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 24.05.1996, até a data em que começou a receber o benefício previdenciário aposentadoria por idade em 10.06.2009 conforme consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários

mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito as matérias preliminares e, no mérito dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016903-38.1998.403.9999/SP
98.03.016903-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCEU NOGUEIRA
ADVOGADO : SALVADOR LOPES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 96.00.00022-9 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que **julgou procedente** o pedido e condenou a Autarquia a revisar a RMI - Renda Mensal Inicial do benefício previdenciário, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição; sem as restrições e reduções dispostas no inciso II, letras "a" e "b", do artigo 28, do Decreto 77.077/76, obedecendo a forma prescrita no inciso I, do mesmo dispositivo; aplicar o coeficiente de 95% sobre o salário de benefício e, aplicar o índice integral, no primeiro reajuste do benefício nos termos da Súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos e a equivalência determinada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Determinou que as diferenças deverão ser corrigidas até a data do ajuizamento da ação, de acordo com a Súmula 71, do ex-TFR e, a partir do ajuizamento, nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, acrescidas de juros de mora. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, a decisão **não** foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, sustentando que realizou o cálculo da renda mensal inicial do benefício e os reajustes posteriores de acordo com os critérios legais.

Existente agravo retido interposto pelo Autor (fls. 128/134), não reiterado nas contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Não conheço do agravo retido, interposto pelo Autor, uma vez que não reiterado nas contrarrazões.

Convém esclarecer que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Diante do exposto, conheço da remessa oficial tida por interposta.

Inicialmente, cumpre observar que o Autor não requereu a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício.

No entanto, o MM. Juiz *a quo* condenou a Autarquia a adotar tal procedimento no reajuste do benefício, em desconformidade com o que determina o artigo 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Desta forma, faz-se mister observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença fixando o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido. Assim, tal condenação deve ser excluída.

No mais, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 01/12/1977 - fl. 116.

A sentença determinou a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, nos termos dos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, entretanto, tais artigos não são auto-aplicáveis, dependendo da lei regulamentar posterior, no caso a de n. 8.213/91 e, os seus efeitos monetários estão limitados a junho de 1992.

Nesse sentido, cito precedente do Supremo Tribunal Federal:

"Recurso Extraordinário. 2. Revisão de benefício previdenciário. 3. Concessão após a promulgação da Constituição de 1988. 4. Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, de 1988. A norma aludida não se aplica aos benefícios de prestação continuada concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988. 5. A revisão desses benefícios deve ser feita com base no art. 201, § 2º, da Lei Maior, de acordo com a legislação previdenciária. Lei 8.213/91, arts. 41 e 144. 6. Precedente: RE n.º 199.994-2/SP, Plenário, 23.10.97. 7. Recurso extraordinário conhecido, quanto ao art. 58 do ADCT, e nessa parte provido. 8. Subsiste, porém, o aresto na parte referente à auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior, porque não objeto de expressa impugnação no apelo extremo. 9. Embargos de declaração acolhidos". RE 203459 ED/SP, Relator Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 29/05/00, v. u., DJ 29/06/01, p.55).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 202, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ALEGAÇÃO DE EQUÍVOCO NA FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROCEDÊNCIA.

1. Artigo 202, caput, da Carta da República. A jurisprudência do Tribunal firmou-se no sentido de que o preceito inscrito nesse dispositivo constitucional não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa para lhe conferir eficácia, o que se deu com a edição da Lei nº 8.213/91. 2. Correção monetária incidente sobre os valores pagos em atraso. Direito que decorreria da aplicabilidade imediata da norma inscrita no caput do artigo 202 da Constituição. Impossibilidade de deferimento da pretensão. 3. Benefício concedido após o advento da nova ordem jurídica fundamental. Não incidência da regra da equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE 282954 AgR/SP, Relator Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, j. 04/09/01, v. u., DJ 31/10/01, p. 15).

Portanto, indevida a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição. O cálculo da RMI deve corrigir monetariamente os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos doze últimos. Correto o cálculo da Autarquia neste ponto.

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o cálculo dos benefícios previdenciários era determinado pelo Decreto nº 77.077/76, cujo artigo 26 dispunha que os benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas

especiais, teriam seus valores calculados tomando-se por base o salário-de-benefício, calculado de acordo com a espécie em questão.

No caso das aposentadorias, com exceção daquelas concedidas em razão da incapacidade laboral, calculava-se o salário-de-benefício somando-se 1/36 (um trinta e seis avos) dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, corrigindo-se previamente os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, em conformidade com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Antes da edição do Decreto acima mencionado, a Lei nº 5.890/73, que alterava disposições da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60), já preconizava em seu artigo 3º, § 1º, que no cálculo das aposentadorias (exceto por invalidez), os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses seriam previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Assim as determinações do artigo 28, inciso II, letras "a" e "b", e do artigo 41, do Decreto 77.077/76, devem ser respeitadas. O coeficiente do benefício deve ser fixado em 80% (oitenta por cento), sobre o salário de benefício, acrescido de 3 (três) pontos percentuais para cada ano trabalhado além dos 30 (trinta) anos.

No caso, contando o Autor com 33 (trinta e três) anos, 6 (seis) meses e 2 (dois) dias de tempo de serviço, o coeficiente é de 89% (oitenta e nove por cento), conforme calculado pelo INSS, comprovado pelo documento de folha 116. O Autor não logrou comprovar tempo de serviço superior ao calculado pela Autarquia.

Assim, devem ser mantidos os critérios da Autarquia que aplicou corretamente o disposto no artigo 28, inciso II, "a" e "b", c.c. artigo 41, inciso I, "a", do Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976:

Art 41. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, após 60 (sessenta) contribuições mensais, aos 30 (trinta) anos de serviço:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), em valor igual a:

- a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício para o segurado do sexo masculino;*
- b) 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício para o segurado do sexo feminino;*

II - quando o salário-de-benefício for superior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º) será aplicado à parcela correspondente ao valor excedente ao do menor valor-teto o coeficiente da letra b do item II do artigo 28;

III - na hipótese do item anterior o valor da renda mensal do benefício será a soma das parcelas calculadas na forma dos itens I e II deste artigo, não podendo exceder o limite do item III do artigo 28.

§ 1º - A aposentadoria do segurado do sexo masculino que continuar em atividade após 30 (trinta) anos de serviço terá o valor referido no item I acrescido de 3% (três por cento) do salário-de-benefício para cada novo ano completo de atividade abrangida pelo regime desta Consolidação, até 95% (noventa e cinco por cento) desse salário aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

Art 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

- a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;*
- b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;*

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).

§ 1º - O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

(...)

A equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT, também não foi alvo do pedido do Autor. Entendo que foi determinada em decorrência da condenação na revisão da RMI do benefício. Neste caso, deve ser afastada, uma vez que a Renda Mensal Inicial do benefício não deve ser revista nos termos requeridos pelo Autor.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, interposto pelo Autor e dou provimento à apelação da Autarquia**, para reformar a sentença e julgar improcedentes todos os pedidos de revisão deduzidos, bem como afastar a condenação à aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002599-65.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.002599-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DE FRANCA
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOÃO BATISTA DE FRANCA, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 78.779.231/4 e DIB. 06/11/1985), mediante a correção dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença de fls. 39/46, proferida em 23 de maio de 2001, julgou extinto o processo com julgamento do mérito, com fulcro do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de aplicação da Súmula nº 260 do e. TFR (reconheceu a prescrição do direito); e julgou parcialmente procedentes os demais pedidos e condenou o INSS a atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição do autor anteriores aos doze últimos em que contribuiu, com base na ORTN/OTN, e a recalculá-los com base no artigo 58 do ADCT, Lei nº 8.213/91 e legislação posterior, pagando as diferenças vencidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, devidamente corrigidas monetariamente sem expurgos, acrescidos dos juros legais, desde a citação. Ficou estabelecido que os valores recebidos administrativamente pela parte autora serão compensados por ocasião da liquidação da r. sentença. A autarquia previdenciária foi condenada também ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação. A parte autora foi condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução fica suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 48/55) e com contrarrazões (fls. 58/59), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Inicialmente, destaco que a r. sentença não foi impugnada na parte que reconheceu a prescrição quanto à aplicação da Súmula nº 260 do e. TFR. Portanto, esse tópico está acobertada pela coisa julgada.

Assim, a análise da questão cinge-se ao pedido de revisão da renda mensal inicial nos termos da Lei nº 6.423/77, que foi acolhido na r. sentença de primeiro grau.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, constatou-se que o autor obteve judicialmente a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário com a aplicação da Lei nº 6.423/77. Conforme se verifica das cópias obtidas e que ficam fazendo parte integrante desta decisão, a r. sentença proferida no Juizado Especial Federal de São Paulo (JEF) nos autos do Processo nº 2002.61.84.009623-7, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a revisão da renda mensal inicial do autor, de modo que os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição utilizados no seu cômputo sejam corrigidos pela variação nominal da ORTN/OTN. A r. decisão transitou em julgado na data de 10 de dezembro de 2002 e o feito está com baixa definitiva em 08 de março de 2004.

Urge esclarecer em relação à aplicação do artigo 58 do ADCT na revisão do benefício, que tal questão também foi apreciada na r. sentença proferida no JEF, *verbis*:

"O benefício da parte autora enquadra-se na hipótese daqueles que fazem jus à correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN, sendo, portanto, devidas diferenças a título de revisão da RMI, a qual deve ser atualizada pelos critérios legais de reajustamento até os dias atuais, inclusive pela revisão referente ao art. 58 do ADCT, já procedida administrativamente."

Embora esta ação tenha sido proposta anteriormente, naquela efetivou-se julgamento com trânsito em julgado da sentença. Descabe, pois, a continuidade deste processo.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que **a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)***

"..."

Ante o exposto, reconheço de ofício a ocorrência de coisa julgada e com fulcro no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, julgo extinto este processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor, nos termos da fundamentação. Prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fl. 15)

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 24 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009814-56.2001.403.9999/SP

2001.03.99.009814-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : LENITA DE OLIVEIRA MORAES

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 00.00.00010-3 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01.02.2000, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27.04.2000, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte da parte autora (DIB 08.03.1999), derivada do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de Manoel Branco de Moraes (DIB 01.08.1983), de modo que o valor da pensão corresponda, em 03.1999, a 100% do valor da renda mensal de R\$ 937,59 a que teria direito o instituidor da pensão se vivo estivesse, consoante evolução da RMI estabelecida pelo título judicial proferido nos autos do processo 259/95 do Juízo de Direito da Comarca de Avaré (301.545,42 em moeda da época - DIB 01.08.83). Pleiteia-se, igualmente, o pagamento das diferenças apuradas, desde a data de início da pensão até a data da implantação administrativa do valor atualizado da renda mensal da pensão, acrescidos dos consectários legais.

A sentença proferida em 12.09.2000 a fls. 138/141, complementada e integrada pela decisão a fls. 145 (09.10.2000), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a alterar o valor da renda mensal inicial do benefício de pensão da parte autora, em 03/99, nos mesmos moldes concedidos (fls. 24/46) na sentença e acórdão transitado em julgado, proferidos na fase de conhecimento nos autos do processo nº 259/95 (96.03.049510-7), de modo a que o valor inicial da pensão corresponda a 100% do valor a ser encontrado na conta de liquidação a ser elaborada naqueles autos, bem como para determinar que a autarquia proceda aos posteriores reajustes da renda mensal do benefício a fim de atualizá-lo e pague as diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, desde a data em que devidas as diferenças (03.1999), mais juros de mora, a partir da citação, à razão de 6% (seis por cento ao ano). A sentença condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, corrigido monetariamente e despesas processuais. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006. Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Vale lembrar que, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, in verbis: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A decisão recorrida merece reforma parcial.

Primeiramente verifico que o benefício previdenciário de pensão da parte autora teve início em 08.03.1999 em razão do óbito de seu marido-instituidor que percebia aposentadoria por tempo de serviço desde 01.08.1983.

O valor de tal aposentadoria, inicialmente fixado em Cr\$ 227.723,00 (DIB 01/08/83), foi alterado em razão da parcial procedência de pedido revisional formulado nos autos do processo em apenso [processo 259/95 - da 2ª Vara da Comarca de Avaré - processo 96.03.049510-7] (fls. 24/46).

Após a habilitação do cônjuge do de cujus - autora nestes autos - nos autos do processo 259/95, foram neles apresentados os cálculos pela sucessora-exequente (fls. 60) bem como os juntados a fls. 241/247 do segundo volume daquele processo que, no entanto, foram objeto de embargos à execução opostos pela autarquia federal após a citação da executada nos termos do artigo 730 do CPC.

Desse modo, ao contrário do que quer fazer crer a autora nestes autos, não há como se considerar o valor de R\$ 937,59 como valor da renda mensal inicial da pensão da parte autora (DIB 08.03.1999), porquanto tal valor corresponderia a evolução da RMI do benefício originário fixado em Cr\$ 301.545,42 (DIB 01.08.83), valor esse que, no entanto, como já afirmado, foi objeto de embargos à execução cuja solução, na parte que interessa a estes autos, foi dada pelo STJ que, a fls. 169/170 e 173 dos autos dos embargos (processo 259/95 - 2002.03.99.021691-9 - RESP 624234, 2003/0239481-0), ao dar provimento ao recurso especial do INSS, estabeleceu que a apuração do valor da RMI do benefício de aposentadoria do de cujus deveria ser feita mediante a correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram a base de cálculo do benefício utilizando-se dos índices da ORTN/OTN como fator de atualização.

Desse modo, o valor da RMI apurado na planilha juntada a fls. 60 destes autos, não pode prevalecer porquanto em dissonância e discordância com o título judicial que foi limitado aos termos do decidido pelo Colendo STJ.

A análise, ainda que perfunctória dos cálculos a fls. 60, demonstra que há desconformidade com o título judicial na medida em que, ao contrário do que estabelecido por ele, a sucessora-exequente naqueles autos (processo 259/95), corrigiu todos os trinta e seis salários de contribuição que integraram o período básico de cálculo do benefício do instituidor da pensão da parte autora.

Os cálculos a fls. 290/301 do segundo volume do processo 259/95, pelo menos na parte que interessa aos presentes autos e que diz respeito à RMI do benefício do instituidor da pensão da parte autora estão em absoluta sintonia com o título judicial lá formado.

Correta pois a fixação da RMI do benefício de aposentadoria (DIB 01.08.83) do instituidor da pensão da parte autora em Cr\$ 247.144,07, valor com o qual concordou a autarquia federal (vide fls. 310 daqueles autos).

Diante do exposto, o recálculo da RMI do benefício de pensão da parte autora, perseguido nos presentes autos, deve se dar mediante a evolução da renda mensal inicial do benefício originário (aposentadoria do de cujus com início em 01.08.1983) e fixada em Cr\$ 247.144,07 por força da decisão judicial proferida nos autos do processo 259/95.

A sistemática de cálculo que redundou nesse valor, a propósito, é exatamente a consolidada pela jurisprudência. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN /OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213)."

(fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a **Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN /OTN.**

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN /OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN /OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN /OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto." (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN /OTN.

Recurso conhecido e provido." (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

A questão, inclusive, também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para 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 últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Aplicando-se todos os índices legais de reajuste a partir da data de início da aposentadoria (01.08.1983) chegamos, em 03.1999, ao valor inicial de pensão de R\$ 768,92, correspondente a 100% do valor da aposentadoria a que fez jus o segurado instituidor da pensão no mês anterior ao seu óbito.

Aqui, apenas por cautela, convém salientar que o coeficiente de cálculo da pensão já correspondia, tendo em vista a data do óbito (08.03.1999) a 100% do valor do benefício que percebia o instituidor, nos exatos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, in verbis:

Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Do mesmo modo, evoluindo-se o valor da RMI da pensão, encontramos o valor da Renda Mensal da pensão atualizada para a competência 02/2010 é de R\$ 1.705,06.

Considerando a data da propositura da presente ação judicial e a data de início do benefício de pensão da parte autora, não existem parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, sendo-lhe devidas as diferenças pagas a menor desde 08/03/1999 até a data da efetiva implantação da renda mensal revisada, sem prejuízo do prosseguimento da execução em curso nos autos do processo 259/95 porquanto esta última apurou diferenças não prescritas devidas até a data do óbito do instituidor da pensão da parte autora (vide fls. 298/301 do segundo volume daqueles autos).

Deixo de determinar a implantação da renda mensal revisada do benefício de pensão da parte autora uma vez ter verificado, em consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV - HISCRE, que a autarquia federal a isso procedeu na competência 06/2008.

Os valores já pagos administrativamente a título idêntico ao da condenação ou em razão dela devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.

Entendo que referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a matéria de fundo resta pacificada em nossos Tribunais, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a RMI do benefício de pensão da parte autora em R\$ 768,92 (DIB 08.03.1999) e a renda mensal atualizada na competência 02/2010 em R\$ 1.705,06, para determinar o pagamento das diferenças apuradas desde a data de início da pensão (03/99) até a data da efetiva implantação da renda mensal atualizada pelo INSS, o que foi feito na competência 06/2008, em razão da ausência de prescrição de referidas parcelas, sem prejuízo da execução dos valores a serem executados nos autos do processo 259/95 em apenso (pagamento das diferenças não prescritas decorretes da revisão da RMI do benefício originário até 03/99), para explicitar os critérios e índices de correção monetária e de juros de mora a serem aplicados no pagamento das diferenças devidas nos presentes autos, bem como para determinar a compensação dos valores pagos administrativamente a título idêntico ao da presente condenação ou em função dela.

Traslade-se para estes autos, nesta exata ordem, cópia dos documentos a fls. 241/247 e fls. 255/256, constantes no 2º volume do processo nº 259/95, bem como do despacho a fls. 30, proferido nos autos dos embargos à execução (259/95 - 2002.03.99.021691-9 - REsp 624234), da decisão a fls. 169/170, d certidão de trânsito em julgado a fls. 173 e das petições a fls. 288/301 e fls. 310, todos do 2º volume do processo nº 259/95.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001349-82.2001.403.6111/SP
2001.61.11.001349-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANO ARRIGONI
ADVOGADO : RENATO BARROS DA COSTA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 15.05.2001, contra ato de agente do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, citado em 23.05.2001, em que pleiteia a parte impetrante o Restabelecimento de Aposentadoria por Invalidez e liberação do pagamento relativo ao período pretérito (03/96 a 06/2000).

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 13/37).

A medida liminar foi indeferida (fl. 44).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 25.06.2001: "(...) acolho em parte o pedido inicial, para determinar à nobre autoridade impetrada que restabeleça, imediatamente, a aposentadoria por invalidez concedida ao impetrante (benefício nº 32/117.354.806-5), ficando desfeito, por obra desta decisão, o ato de cancelamento de fls. 35, posto que delirante dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O benefício revivificado deverá ser replantado no prazo de 48 (quarenta e oito) horas a contar da ciência desta decisão, verba alimentar que se afigura, sob pena de desobediência. Sentença sujeita a reexame necessário (art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51). Sem honorários (Súmula 105 do STJ). Custas na forma da lei." (fls. 66/69).

A parte autora interpôs embargos de declaração (fls. 72/76) da r.sentença, alegando obscuridade da sentença, no tocante ao restabelecimento do benefício.

Os embargos foram conhecidos, porém no mérito, negado-lhe provimento (fls. 78/79).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo, a reforma total do julgado, mantendo-se o ato de cancelamento do benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 86/95).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou no sentido de ser negado o provimento ao recurso da autarquia, mantendo-se a r. sentença, que concedeu a ordem. (fls. 104/107)

Decido.

In casu, verifica-se que o requerente já alcançou o objetivo da demanda conforme decisão transitada em julgado - AC nº 2001.61.11.002530-6, de Relatoria da Desembargadora Federal Leide Polo.

Assim, o objeto da presente ação não mais subsiste, configurando a sua perda superveniente, eis que o pedido foi atendido. Exsurge daí a carência da ação.

Com efeito, o cabimento da demanda passa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a petição inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Se a pretensão foi formulada corretamente e não apresenta qualquer vício que possa gerar nulidade e obstar o julgamento de mérito, determinará a citação do réu; se não, ordenará emenda à petição inicial na hipótese de vícios passíveis de correção ou indeferirá de plano a petição se os vícios forem insanáveis, nos do art. 295 do CPC, com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Ademais, ocorre que a questão não preclui com o prosseguimento do processo, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública, passíveis, portanto, de reexame, em qualquer tempo e grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no art. 267, VI, § 3º, do mesmo diploma legal.

Há que se ressaltar, ainda, que as referidas condições da ação devem estar presentes também no momento do julgamento da lide, pelo que ocorrendo no curso do processo a carência superveniente da ação o único resultado possível é sua extinção sem resolução do mérito.

É justamente o caso dos autos.

Dessa forma, ante a patente perda de objeto, o autor é carecedor desta ação em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade, nos exatos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

1. Não há que se conhecer de parte da apelação da parte autora, em que requer a aplicação dos índices inflacionários sobre os pagamentos efetuados, por se tratar de matéria estranha ao objeto da presente demanda, já que não foi suscitada, nem discutida e sequer julgada em primeiro grau de jurisdição.

2. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito.

4. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela.

5. Não há que se falar em condenação do INSS ao pagamento das verbas de sucumbência, visto que a parte autora é quem indevidamente movimentou a máquina judiciária, ao propor, primeiramente, a presente ação judicial e, logo após, entrar com idêntico pedido administrativo junto ao INSS, o qual, prontamente, concedeu-lhe o benefício requerido. Verifica-se, pois, que caso tivesse requerido a parte autora o auxílio-reclusão diretamente ao INSS, esse já lhe teria sido deferido, não sendo necessário o ajuizamento da presente ação.

6. Oportuno salientar não se consubstanciar entendimento desse MM. Juízo a exigência do exaurimento das vias administrativas como condição do ajuizamento da ação, mas apenas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário.

7. Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(TRF 3ª Região, AC 94.03.094703-9, 7ª Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJ 28/06/2007, p. 374).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso restou prejudicado.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002119-93.2002.403.6126/SP

2002.61.26.002119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MANOEL PEREIRA DIAS

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com a subsequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/42, 60/147, 153/157, 161/164 e 192/215).

A r sentença, proferida em 12 de junho de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os interregnos de 13/06/1975 a 31/12/1975, 01/01/1976 a 15/12/1977, 06/01/1978 a 11/04/1983, 06/08/1984 a 30/06/1986, 14/07/1986 a 21/08/1986, 05/09/1986 a 31/05/1994 e 06/06/1994 a 05/03/1997 como especial e deixou de reconhecer os períodos de 11/05/1973 a 05/06/1973, 25/07/1983 a 03/08/1984 e 06/03/1997 a 13/08/1997 e de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado. Reconheceu a sucumbência recíproca, para cada parte arcar com os honorários de seus advogados. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pelo autor (fls. 175/178), o MM. Juiz proferiu decisão em 08 de agosto de 2003 que os acolheu, para conceder o benefício de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Concedendo-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apela o autor (fls. 186/191). Alega, em síntese, que a atividade especial no interregno de 06/03/1997 a 13/08/1997 restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre concessão de benefício deve ser deferido. Insurge-se, também, quanto à forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Inconformada, apela a autarquia previdenciária (fls. 219/222). Alega, em resumo, que a parte autora não provou a insalubridade em todo o período laborado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

- a) De 13/06/1975 a 31/12/1975 - Formulário (fls. 68) informa a exposição, habitual e permanente, a poeiras nocivas no transporte do coque (carvão) - código 1.2.10 do anexo ao Decreto 53.831/64;
- b) De 01/01/1976 a 15/12/1977 - Formulário (fls. 69) informa a exposição, habitual e permanente, a poeiras nocivas no transporte do coque (carvão) - código 1.2.10 do anexo ao Decreto 53.831/64;
- c) De 06/01/1978 a 30/04/1979 - Formulário (fls. 73) informa o exercício da atividade de montador (caldeireiro), com a realização de traçagem, corte e montagens de peças em chapas de aço - código 2.5.2 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- d) De 01/05/1979 a 11/04/1983 - Formulário (fls. 75) informa o exercício da atividade de mecânico montador - em caldeiraria - código 2.5.2 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- e) De 06/08/1984 a 30/06/1986 - Formulário com base em laudo técnico (fls. 76 e 140) informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis e o exercício da atividade de calandrista em caldeiraria - códigos 2.5.2 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79 e 1.1.1 do anexo ao Decreto 53.831/64;
- f) De 14/07/1986 a 31/05/1994 - Formulário e laudo técnico (fls. 77/94) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis e o exercício da atividade de caldeireiro - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 2.5.2 do anexo ao Decreto 83.080/79.
- g) De 06/06/1994 a 13/08/1997 - Declaração de fls. 140 e o registro profissional de fls. 161, bem como o Formulário e laudo técnico (fls. 95/115) - que enquadram o autor na atividade de caldeireiro - códigos 1.1.5 e 2.5.2 do anexo ao Decreto 83.080/79;

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Dessarte, o conjunto probatório é apto para reconhecer os períodos insalubres nos interregnos de 13/06/1975 a 31/12/1975, 01/01/1976 a 15/12/1977, 06/01/1978 a 30/04/1979, 01/05/1979 a 11/04/1983, 06/08/1984 a 30/06/1986, 14/07/1986 a 31/05/1994 e 06/06/1994 a 13/08/1997, deve por isso esses interregnos ser enquadrados como especial e convertidos para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 82% do salário-de-benefício (32 anos e 28 dias), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa 13/08/1997.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a presente data.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor, para reconhecer o interregno de 06/03/1997 a 13/08/1997, em consequência, majorar o coeficiente de aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 82% do salário-de-benefício, e para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária, e dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010010-68.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.010010-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : SEBASTIAO LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (de 12.03.1968 a 27.11.1975) e o enquadramento e conversão de atividades especiais em comuns. Aduz que somados os resultados aos períodos incontestados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/82).

A r sentença, proferida em 24 de outubro de 2003, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 128/130). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados.

Sem a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792.](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792))

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º 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".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, a parte autora não logrou comprovar o labor rural, sendo certo que, malgrado tenha juntado início de prova material idôneo ao fim pretendido (Título Eleitoral datado de 1975 em que é qualificado como agricultor), não colheu prova testemunhal que corroborasse os documentos juntados.

Note-se que o autor, instado a se manifestar sobre as provas que pretendia produzir (fl. 110), requereu o julgamento conforme o estado do processo (fl. 112), pelo que não há falar em afronta ao princípio da ampla defesa.

Desse modo, em razão da míngua de provas, inviável atender à pretensão do requerente no sentido de reconhecer o vínculo pleiteado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos requeridos como insalubres:

a) De 01.03.1979 a 14.09.1984 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 28/30) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 96 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

b) De 22.10.1984 a 18.12.1995 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 23/26) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 84 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os períodos requeridos devem ser considerados como especiais e convertidos para comuns.

Contudo, não restou preenchido o requisito temporal, necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Ressalte-se que com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no presente caso que, à data da Emenda Constitucional n.º 20/98, a parte autora não preenchia o requisito etário, já que nascido em 06.06.1957, situação que torna impossível o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda para fins de aposentação segundo as regras anteriores à mencionada emenda.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.017242-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARGOT MORAES MEDEIROS

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 91.00.13486-4 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 44 que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou que o agravante complementasse o valor depositado a menor em razão do precatório anteriormente expedido.

Às fls. 46/47 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada foi extinta nos termos do artigo 794, inciso I e 795 ambos do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060194-39.2003.403.0000/SP
2003.03.00.060194-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: GUSTAVO MAGRI DAREZZO LADEIRA
AGRAVADO : LOURENCO GOMES HENRIQUES e outros
: VITAL PEREIRA DE ANDRADE
: IRENE WATANABE IDE
: HISA FUJITA
: JOSE MORETTI
: JUVENAL ARCA
: MARIA RITA BARBOSA
: ARACY PEDRO PEREIRA
: MARIA CANHESTRO ALVES
: AUREA DE SOUZA CARDOSO
: DIVA DONI DE GODOY
: ARACY GABALDI VIDOTTO
: JOSE SOARES HUNGRIA
: AMERICO MADEIRA
: ANTONIO LAZARO DE OLIVEIRA
: ADELINA FARIA DE MORAES
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 89.00.00108-4 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, nos autos da execução de título judicial, indeferiu o pedido de devolução aos cofres públicos dos valores pagos a maior pela autarquia.

Sustentando a parte agravante a nulidade da execução, em razão da inclusão, nas contas de liquidação, de parcela indevida, que se consubstancia em evidente erro material, requer a devolução do valores pagos indevidamente.

O Juízo da execução prestou informações (fls. 324/353).

Não houve apresentação de contraminuta ao recurso (fl. 358)

É a síntese do necessário. Decido.

Na execução da sentença condenatória, transitada em julgado, proferida em ação visando à revisão dos valores percebidos a título de aposentadoria e na qual a autarquia, devidamente citada, deixou transcorrer "*in albis*" o prazo para a resposta (fls. 111/116), apresentaram os autores os cálculos de liquidação do crédito (fls. 117/181) e, novamente, quedando-se inerte a autarquia, a conta foi homologada (fl. 182).

Após isso, efetuado o depósito pela autarquia, correspondente ao apurado na conta de liquidação referida, alegaram os exequentes a existência de saldo em aberto e pleitearam o pagamento das diferenças apuradas (fls. 183/184, 190/192 e 199), cujos cálculos foram acolhidos pelo Juízo da execução, diante, novamente, da inércia do Instituto, com determinação de expedição de precatório complementar em 1993 (fl. 201 verso). O alvará de levantamento do depósito do valor complementar foi expedido em setembro de 1994 (fl. 215), depois disso, os autos principais foram arquivados. A partir de dezembro de 2002, nos autos da execução, suscitando o INSS, por inúmeras petições, a existência de erro material na conta de liquidação, pleiteia a devolução dos valores indevidamente percebidos (fls. 217/299).

Contudo, não pode ser objeto da execução o pedido de devolução de numerário que, por não estar mais à disposição do Juízo da execução, não pode mais ser estornado.

Além disso, é descabida impugnação genérica dos cálculos de liquidação do julgado, sob a alegação de existência de erro material, não demonstrada pela autarquia no tempo e modo oportuno. "*In casu*", permaneceu inerte o INSS, não impugnando os cálculos durante toda a execução, vindo a se manifestar somente após 7 (sete) anos do levantamento do valor depositado a título de precatório complementar para satisfação total do débito (fls. 202/217).

Nesse passo, diante dos argumentos genéricos apresentados pela autarquia e, ainda, em decorrência da sua inércia, a improcedência do seu pedido é de rigor.

A propósito, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA.

1. Impossível a alegação genérica da existência de erro material.

2. Preclusão da matéria relativa aos honorários periciais, porquanto não impugnada oportunamente.

3. Apelação improvida."

(TRF- 4ª Região, AC 9504009905, Relator Nylson Paim de Abreu, Quarta Turma, v.u., j. 08.08.95, DJ 20.09.1995, p. 63.319).

Destarte, sendo manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070423-58.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070423-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO

AGRAVADO : RIOVALDO CASTELANI

ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 92.00.00084-0 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão proferida nos autos da ação previdenciária, em fase de execução, que determinou a expedição de precatório complementar.

Sustenta o agravante, em síntese, a existência de erro material nos cálculos, quanto à aplicação da Súmula 260 do extinto TRF e aduz que não são devidos juros de mora e correção monetária em continuação, uma vez que o precatório foi pago no prazo constitucionalmente previsto.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cumpre salientar que inexistente erro material nos cálculos de fls. 64/66, uma vez que obedeceram o título executivo, o qual consiste no pagamento de correção monetária das parcelas relativas ao abono de permanência em serviço pagas com atraso.

No concernente à aplicação dos juros de mora cumpre salientar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 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, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de 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 no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de 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. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório . (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"**PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"**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.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatário nº 2001.03.00.018767-9 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2002, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 03/12/2002.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo_devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, não havendo diferenças a serem apuradas.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001667-58.2003.403.6123/SP

2003.61.23.001667-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LEONOR DE CAMARGO e outros
ADVOGADO : JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO (Int.Pessoal)
APELANTE : MAXIMILIANO ELIAS FERREIRA incapaz
: EVERTON ELIAS FERREIRA
: CLAYTON JORGE FERREIRA
: DIOGENES ELIAS FERREIRA
: CLOVIS ELIAS FERREIRA
ADVOGADO : JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO e outro
APELANTE : JEFERSON ELIAS FERREIRA
ADVOGADO : JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 10.07.2006 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo desprovimento do recurso.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um

anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 07.07.2003, está provado pela Certidão de Óbito (fls. 18).

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 1º.08.1990. Como o óbito ocorreu em 07.07.2003, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009001-24.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009001-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO NUNES DA SILVA
ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE PAULA ASSIS VEIGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 97.00.00036-9 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31-03-1997, em face do INSS, citado em 09-05-1997, pleiteando o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42, 48 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (10-11-1996).

A r. sentença, proferida em 25-06-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) e honorários periciais, arbitrados em 3 (três) salários mínimos. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, que a r. sentença é *extra petita*, uma vez que concedeu aposentadoria por invalidez previdenciária, enquanto a parte autora pleiteou benefício acidentário, e que o requerente perdeu a qualidade de segurado. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial em juízo, a redução dos honorários advocatícios, o reconhecimento da impossibilidade de vinculação dos salários periciais ao salário mínimo, a sua redução e execução na forma dos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, que a r. sentença é *extra petita*, uma vez que concedeu aposentadoria por invalidez previdenciária, enquanto a parte autora pleiteou benefício acidentário, e que o requerente perdeu a qualidade de segurado. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial em juízo, a redução dos honorários advocatícios, o reconhecimento da impossibilidade de vinculação dos salários periciais ao salário mínimo, a sua redução e execução na forma dos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária.

Preliminarmente, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 10-11-1996 e que a sentença fora proferida em 25-06-2003, o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 240,00) e, sendo assim, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Observo que a presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial (fls. 02/04), trata de incapacidade que não decorre diretamente do acidente de trabalho, ocorrido em meados de 1970, cujo agravamento é capaz de dar origem a benefício previdenciário, ao invés de benefício acidentário.

Desta forma, tendo-se em vista que os males dos quais padece a parte autora não são diretamente decorrentes de acidente do trabalho, a r. sentença não incorreu em nulidade, tendo ficado adstrita ao pedido da parte autora ao conceder benefício previdenciário.

A preliminar referente à perda da qualidade de segurado, por confundir-se com o mérito, será com este analisado.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

O laudo médico-judicial das fls. 160/166, retificado nas fls. 204/209, foi conclusivo no sentido de que o autor padece de hipertensão arterial, e sinais objetivos de sofrimento na coluna vertebral, com redução acentuada na capacidade funcional do tronco em razão de lombociatalgia, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS do autor (fls. 07/09) e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 357/362) indicam a existência de contratos de trabalho como diarista, de 30-04-1984 a 23-03-1985, como operador de motosserra, de 02-05-1988 a 31-08-1988, como trabalhador rural, 01-03-1989 a 10-08-1989, de 01-11-1989 a 15-10-1991, de 02-01-1992 a 30-10-1992 e de 01-04-1993 a 22-07-1994 (fls. 161 e 204), cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas, tendo inclusive recebido o benefício de auxílio-doença NB 055.753.862-9, de 15-12-1993 a 30-05-1994.

No que pertine à condição de segurado do autor junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que o período de graça de 12 (doze) meses, previsto no inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

Ressalte-se que o encerramento do vínculo empregatício é, por si só, prova suficiente da ausência de relação de emprego. Nesse mesmo sentido, foi editada a Súmula n.º 27 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, que assim dispõe:

"A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito."

Portanto, tendo o último vínculo empregatício do autor se encerrado em 22-07-1994 (fls. 161 e 204), manteve a sua qualidade de segurado por 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, razão pela qual, restando comprovada a incapacidade desde 29-05-1996, data do laudo pericial extraído dos autos de ação de acidente de trabalho e juntado a estes autos nas fls. 19/23, entendo que sua incapacidade adveio em período em que a parte autora detinha a qualidade em questão.

Por tais razões, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, devendo ser concedido desde 10-11-1996, data do indeferimento administrativo (fl. 15), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 19/23), descontando-se os valores percebidos, administrativamente, a título de benefício ou a título de remuneração por trabalho a partir do termo inicial do benefício, devido à impossibilidade de cumulação entre esses rendimentos e o benefício ora concedido.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

No tocante a fixação dos honorários periciais em salários mínimos, há de se observar o disposto no artigo 7º, IV da Carta Magna:

"Art.7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social :

(...)
IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim."

Sendo assim, restando expressamente proibida a vinculação ao salário mínimo, exceto nos casos declinados no dispositivo, entende este juízo *ad quem*, cabível fixá-los em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução nº 558/07 do CJF.

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - nota-se que o autor já recebe o benefício de amparo social ao idoso, NB 505.762.311-3, desde 31-10-2005, devendo, pois, optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, sendo descontadas as parcelas já pagas administrativamente para evitar cumulação de benefícios.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante à execução dos honorários periciais na forma dos artigos 730/731 do Código de Processo Civil, uma vez que a questão não foi ventilada na r. sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à execução dos honorários periciais na forma dos artigos 730/731 do Código de Processo Civil, uma vez que a questão não foi ventilada na r. sentença recorrida, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução nº 558/07 do CJF, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006265-81.2004.403.6103/SP
2004.61.03.006265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : MARLENE RIBEIRO
ADVOGADO : JEFFERSON SHIMIZU (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial determinada na r. sentença, prolatada em 19.12.2006, **que julgou procedente o pedido de auxílio-doença** desde a data da realização do laudo pericial (05.09.2005, fls. 41/44), determinando que o Réu proceda a sua reabilitação profissional. Condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às verbas da sucumbência (cfr. fls. 116/117).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Observa-se que a r. sentença proferida, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, a qual introduziu o § 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito*

controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor", como é o caso dos autos.

Para que não paire dúvidas sobre o *thema decidendum*, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de reapreciação deste processo através da remessa oficial.

Não há dúvidas se o autor da demanda condenatória, ao pedir, desde logo, o pagamento de certa quantia em dinheiro, ter acolhido o seu pleito. O critério para verificação da incidência da regra do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, será, por óbvio, o valor fixado na sentença.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a sessenta salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial** na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001866-34.2004.403.6127/SP
2004.61.27.001866-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA SILVA MAFRA
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.08.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

Foi interposto agravo retido às fls.113/116.

A decisão de primeiro grau, proferida em 31 de agosto de 2005, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural (fls. 145/148).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, visto não ter sido reiterado nas contrarrazões de apelação.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas qualificam-se como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, 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, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

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. (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 11 de fevereiro de 1951, quando do ajuizamento da ação contava 57 anos de idade.

Pretende, a requerente, o reconhecimento do tempo trabalhado em regime de economia familiar, nos termos do parágrafo 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91.

Há início de prova documental consubstanciada na Certidão de Casamento, Notas Fiscais de Produtor, Escritura de imóvel rural, comprovantes de pagamentos dos ITRs, Declaração Cadastral - Produtor (fls.13/34), em nome da requerente, os quais demonstram a exploração da propriedade rural ao longo dos anos.

A testemunha ouvida em juízo sob o crivo do contraditório e, ciente das penas por falso testemunho, afirmou que a autora trabalhou na roça plantando milho, café e feijão em propriedade própria, juntamente com sua família, sem empregados contratados.

Assim, entendendo que o conjunto probatório possui elementos para demonstrar a faina agrária, pelo período exigido, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Deixo de determinar a expedição de ofício ao INSS, para implantar o benefício, tendo em vista que a parte autora já recebe a aposentadoria ora pleiteada, desde 08.07.1999.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034948-46.2005.403.9999/SP
2005.03.99.034948-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SALVADOR DE BASTOS

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 02.00.00182-8 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre 01/07/1962 a 31/12/1975 e de 01/02/1977 a 01/06/1985, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 19/02/1976 a 07/01/1977 e de 10/09/1985 a 15/12/1998 no meio urbano. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício desde a data do ajuizamento da ação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/64). Prova testemunhal (fls. 142/145).

Foi interposto agravo retido às fls. 130.

A r. sentença, proferida em 12 de junho de 2002, julgou procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer a atividade rural trabalhada sem registro em carteira em condição comum entre 01/07/1962 a 31/12/1975 e de 01/02/1977 a 01/06/1985, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data da citação, acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do montante da condenação.

Inconformado, apela o INSS. Preliminarmente. Requer a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, aduz, em síntese, que o conjunto probatório não é apto ao reconhecimento da atividade rural reconhecida em sentença. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais. Por fim, prequestiona, o apelante, a violação de preceitos de ordem constitucionais e infraconstitucionais por parte da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em

atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, cumpre observar que a preliminar argüida pela autarquia no que concerne à inépcia da inicial confunde-se com o mérito pelo que será oportunamente analisada.

Cumpre assinalar que a parte autora postula na inicial o reconhecimento de tempo de serviço rural, bem como o enquadramento de atividade especial com o fito de ver computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. Ao que se observa, a r. sentença de 1º grau enfrentou apenas o reconhecimento da atividade rural, quedando-se inerte quanto ao enquadramento da atividade especial.

Assim sendo, trata-se, na espécie, de sentença *citra petita* o que se exige a incidência do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil que possibilitou aos magistrados de segunda instância de jurisdição reformar sentenças de extinção que outrora seriam nulificadas, para, superado o obstáculo formal, adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Dessa feita, não há, na hipótese, qualquer óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *citra petita*, eventualmente existente. Mormente, quando a questão posta nos autos já se acha em condições de ser julgada.

Passo à análise da matéria de fundo.

Do tempo de serviço rural .

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º 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".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pelo certificado de dispensa de 1971, pelo título eleitoral de 1972, pela certidão de casamento de 1977, pela carteira sindical de 1982, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, nos períodos de entre 01 de janeiro de 1971 a 31 de dezembro de 1972 e de 01 de fevereiro de 1977 a 31 de dezembro de 1982.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Saliente-se que são insuficientes, juntadas isoladamente, as notas fiscais em nome de seus familiares, eis que dali não se extrai que se trabalhava em regime de economia familiar. Da mesma forma, os demais documentos juntados aos autos, tendo em vista que nada dizem sobre a atividade supostamente exercida pelo requerente

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente no período compreendido 01 de janeiro de 1971 a 31 de dezembro de 1972 e de 01 de fevereiro de 1977 a 31 de dezembro de 1982, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

a) entre 1976 a 07/01/1977 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 18/20) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 92 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79.

b) entre 10/09/1985 a 05/03/97 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 18/20) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 81 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especial. No que se refere ao período posterior a 05 de março de 1997, face ao acima exposto não deverá ser enquadrado.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Saliente-se que em razão do não reconhecimento do período trabalhado sem registro em carteira em sua totalidade não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Conclusão

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido interposto e reconheço de ofício a nulidade da r. sentença, restando prejudicado o recurso e, nos termos do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido para somente reconhecer o trabalho entre 01 de janeiro de 1971 a 31 de dezembro de 1972 e de 02 de fevereiro de 1977 a 31 de dezembro de 1982, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), bem como o determinar o enquadramento da atividade especial entre 19 de fevereiro de 1976 a 07 de janeiro de 1977 e de 10 de setembro de 1985 a 05 de março de 1997. Por via, de consequência, julgo improcedente o pleito do autor que verte sobre a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Devido a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001012-78.2005.403.6103/SP
2005.61.03.001012-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ADILSON DE OLIVEIRA DUQUE
ADVOGADO : DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON 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
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial determinada na r. sentença, prolatada em 11.05.2007, **que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez**, desde 07.01.2005, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às verbas da sucumbência (cfr. fls. 81/82).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Observa-se que a r. sentença proferida, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, a qual introduziu o § 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*", como é o caso dos autos.

Para que não paire dúvidas sobre o *thema decidendum*, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de reapreciação deste processo através da remessa oficial.

Não há dúvidas se o autor da demanda condenatória, ao pedir, desde logo, o pagamento de certa quantia em dinheiro, ter acolhido o seu pleito. O critério para verificação da incidência da regra do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, será, por óbvio, o valor fixado na sentença.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a sessenta salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial** na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010481-66.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010481-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFINA DUTRA FERNANDEZ e outros

ADVOGADO : MAGALI MARIA BRESSAN
CODINOME : JOSEPHINA DUTRA FERNANDEZ
APELADO : LILIA DE SIMONE GARCIA
: NILZA DA COSTA LOPES

ADVOGADO : MAGALI MARIA BRESSAN
No. ORIG. : 04.00.00054-2 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.05.2004, com pedido de antecipação de tutela, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 12.07.2004, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial dos benefícios (DIBs 01.03.1980; 05.04.1982 e 02.09.1982) dos instituidores das pensões da parte autora (DIBs 10.07.2000; 22.02.1994 e 30.11.1993), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precederam os 12 (doze) últimos e que compuseram a base de cálculo das aposentadorias, com reflexos nas rendas mensais subsequentes, inclusive sobre o valor das pensões. Pleiteia-se, igualmente, a atualização da renda mensal das pensões e o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 45/48 em 23.05.2005, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial dos benefícios dos instituidores das pensões da parte autora aplicando a variação da ORTN/OTN/BTN na correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram a base de cálculo dos benefícios originários, com reflexos no valor das pensões, observados os tetos legais, bem como para condenar a autarquia federal ao pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, mais juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. A sentença condenou o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do débito existente até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS. Pugna pela improcedência do pedido da parte autora ao argumento de inexistir previsão legal para a correção dos salários de contribuição integrantes da base de cálculo dos benefícios previdenciários originário mediante a utilização de índices diversos dos estipulados pelas Portarias do MPAS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. TRF.

É o relatório. Decido.

Primeiramente assinalo que a sentença que acolheu o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Sobre o artigo 557 do CPC, há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível.

Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Aplicação da Lei n. 6.423/77 e reflexos

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. In verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN /OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213)."

(fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN /OTN. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN /OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN /OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN /OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto." (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN /OTN.

Recurso conhecido e provido." (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para 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 últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Assim, os benefícios de aposentadorias por tempo de serviço e especial (DIB 05.04.1982; 02.09.1982 e 01.03.1980) dos instituidores das pensões (DIBs 22.02.1994; 30.11.1993 e 10.07.2000) da parte autora, porquanto concedidos entre a vigência da Lei nº 6.423/77 e a promulgação da Constituição Federal de 1988, deverão ter os vinte e quatro salários de contribuição que precederam os doze últimos e integraram a suas base de cálculo corrigidos pela variação das ORTN"/OTN"/S, não se justificando fator de correção diverso, sem prejuízo da observância de todos os tetos legais então vigentes, com reflexos sobre as pensões da parte autora.

Desse modo, deve a autarquia federal observar na revisão das aposentadorias dos instituidores, vinculada que está ao princípio da legalidade, os reflexos do recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios (para o qual deverão ser observados todos os tetos legais então vigentes), sobre a revisão de que trata o artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória (04/89 a 12/91), bem como em todas as rendas mensais subsequentes, observando-se, a partir de 01/1992, os reajustes determinados pela Lei nº 8.213/91 e pelas legislações que a substituíram, com reflexos nas rendas mensais das pensões.

Ressalve-se que, caso o recálculo das RMIs dos benefícios dos instituidores das pensões da parte autora, ora determinado, resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado-instituidor, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu a propositura da ação judicial tendo em vista o lapso prescricional, consoante o observado pelo juiz sentenciante.

Eventuais valores já pagos administrativamente a título idêntico ao da condenação devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.

Entendo que referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus .

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a matéria de fundo resta pacificada em nossos Tribunais, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Frise-se que, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, o artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário .

Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e, com base no § 1º-A do mesmo artigo, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para explicitar os critérios e índices de aplicação de correção monetária e de juros de mora e para determinar que se proceda ao desconto de valores eventualmente pagos à parte autora a título idêntico ao da presente condenação, mantendo, no mais, a sentença tal como prolatada.

Ratifico a necessidade de observância da prescrição quinquenal de parcelas e determino a manutenção do valor da renda mensal dos benefícios da parte autora, no caso do recálculo da RMI das aposentadorias dos instituidores das pensões determinado por este decisório resultar em valor inferior ao obtidos administrativamente pela autarquia federal com base nos índices do MPAS.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008404-71.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.008404-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSEFA DA SILVA

ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-07-2007 em face do INSS, citado em 30-11-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Emilly Aparecida Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-04-2006.

A r. sentença, proferida em 25-03-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.520,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.
DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-04-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 17-04-2006 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 17-04-2006, qualificando a autora e seu companheiro como trabalhadores rurais (fl. 12); e certidão de nascimento da autora, lavrada em 01-06-1968, constando como sua residência a "Fazenda Santo Antonio" (fl. 13).

No entanto, no presente caso, nota-se que a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil e contraditória, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 69/73, aqui transcritos:

Josefa da Silva (requerente): "*Eu tenho quarenta anos de idade e quando tinha dezoito anos de idade comecei a trabalhar na roça como diarista. **Trabalhei para Jair Zanfolin, na colheita de cebola, pimenta, melão. A colheita da cebola se dá no mês de agosto. A colheita do melão se dá em setembro e a da pimenta nós começamos a colher em junho e julho. Trabalhei para José Amauri também na colheita de pimenta e cebola e para Alcides Zanfolin também na colheita de pimenta, cebola e melão. Trabalhei até os últimos meses de gestação. Quando termina a colheita já começa o plantio das mudas e por isso trabalhei até os últimos meses de gestação.***"

Gonçala Brio de Souza: "*Conheço a autora há mais de vinte e cinco anos e desde então sempre trabalhou na atividade rural como diarista. **Trabalhou na colheita de tomate, pimenta e alho para Jair Zanfolin, Alcides e José Amauri. Não me recordo da época das colheitas. Não me recordo a época em que a autora engravidou. Só posso informar que trabalhou até quase o nascimento da criança.***"

Irene Maria Gonçalves: "*Conheço a autora há mais de vinte anos e desde então sempre trabalhou na atividade rural como diarista. **Trabalhamos juntas para Jair Zanfolin, na colheita de alho, cebola que ocorre em meados de abril e maio e para José Amauri Lenzone na colheita de pimenta, tomate que ocorre em outubro e novembro. Trabalhou até vinte dias antes do nascimento da criança. Trabalhou no plantio das referidas culturas mas não sei informar em que época ocorre.***"

Sandra Maria Dias: "*Conheço a autora há aproximadamente vinte anos e desde então sempre trabalhou na atividade rural como diarista. **Trabalhamos juntas para José Amauri na colheita de pimenta e tomate. Trabalhou até o oitavo mês de gestação. A colheita da pimenta é sempre no mês de junho e julho e a colheita do tomate ocorre no mês de abril e maio.***"

Ressalte-se que o juiz prolator da sentença apontou com exatidão a fragilidade e as contradições dos depoimentos das testemunhas quando afirmou: "*Entretanto, ao serem questionadas sobre as lavouras nas quais a autora teria trabalhado, somente a pimenta foi declinada por todos os ouvidos em audiência, sendo que o melão somente foi dito pela autora e o alho somente por 2 testemunhas. Houve divergência, também, na época de colheita das lavouras, uma vez que a autora (fl. 70) afirmou que a colheita da pimenta se daria em junho ou julho, enquanto que Irene (fl. 72) afirmou ser em outubro ou novembro. Irene (fl. 72) afirmou que o tomate se colheria em outubro ou novembro enquanto Sandra (fl. 73) disse ser em abril e maio. Além disso, deve ser observado que Gonçala (fl. 71) afirmou que não sabe a época em que se dava a colheita das lavouras que mencionou, tampouco soube informar o momento em que a autora engravidou.*" (fls. 69/70).

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016313-02.2009.403.0000/SP
2009.03.00.016313-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JURANDIR DE MATTOS e outro
: FRANCISCO MARIA LOUZA

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN 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. : 2009.61.83.004207-0 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JURANDIR DE MATTOS e outro contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 131, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou aos ora agravantes a emenda da petição inicial nos termos ali explicitados.

Regularmente processado o recurso, o MM. Juízo "a quo" prestou informações às fls. 142/143.

Através da petição de fls. 150/152 os agravantes informam que foi prolatada sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017446-79.2009.403.0000/SP
2009.03.00.017446-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO ALCIBIADES DOS SANTOS
ADVOGADO : ZULMIRA MOTA VENTURINI
CODINOME : ANTONIO ALCEBIADES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.004968-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. José dos Campos/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravado objetiva a concessão de benefício assistencial, deferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 90/91).

Nas fls. 76/77 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo desprovimento do agravo de instrumento (fls. 86/90).

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido (cópia nas fls. 93/98).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040699-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040699-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DE LIMA
ADVOGADO : FERNANDA CARLA DE SOUSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.003411-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DE FÁTIMA DE LIMA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 63, proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 85/90 o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 24 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032636-58.2009.403.9999/SP

2009.03.99.032636-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANADIR DENTE FONSECA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00094-5 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 106/110).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do

colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, 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, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"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."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 11 de agosto de 1935, quando do ajuizamento da ação contava 71 anos de idade. Há início de prova documental: Certidões de Casamento, realizado em 1952, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 13).

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, foram vagas em relação à periodicidade em que se deu a faina agrária, não sendo, assim, suficientemente circunstanciadas para se aquilatar o desenvolvimento do labor campesino pelo período exigido, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91, e atestarem soberanamente a pretensão deduzida nos autos, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039903-81.2009.403.9999/SP
2009.03.99.039903-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA FURLAN LOPES RAMOS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00053-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21.05.2008, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação, acrescido de juros e correção monetária. Condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário .

Apela a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios (fls. 64/65).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício, pagamento das custas, critério de correção monetária, juros de mora, prescrição e honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria, para efeitos recursais (fls. 63/84).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo de início, que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). A entender deverem os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas serem qualificados como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, basta provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência, e não o recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, 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, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 1º de setembro de 1930, quando do ajuizamento da ação contava 70 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1957, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 13).

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período *sub judice*.

Cumprido ressaltar, que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a requerente recebe pensão por morte do cônjuge, na qualidade de industriário, desde 1988 (fls.33/34).

De conseguinte, deveria estar documentado a continuidade do exercício da faina campesina pela parte autora.

Entretanto, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão alegada.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não foi suficiente para corroborar a pretensão deduzida nos autos, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação da parte autora. A parte autora, que fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005530-14.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005530-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CICERA SUELY DE SOUZA
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 09.00.00002-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CÍCERA SUELY DE SOUZA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Guararapes/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de nomeação de médico ortopedista para realização de perícia, ao fundamento de que *"o perito judicial atendeu a contento todos os requisitos necessários para elaboração do laudo médico"* (fl. 38).

Aduz, em síntese, que a prova pericial foi realizada por profissional da área de Medicina do Trabalho, que constatou que não apresenta patologia incapacitante, e considerando que é portadora de enfermidades múltiplas, conforme descrito na petição inicial, requereu a nomeação de médico ortopedista para complementação da prova técnica, *"visto que a primeira perícia só se limitou em avaliar o problema da seara física da autora"* (sic), daí decorrendo a decisão agravada.

Alega que a perícia judicial mal a avaliou, porquanto é portadora de diversas enfermidades, pugnando pela designação de perícia a ser realizada por médico ortopedista.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 24), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Consta dos presentes autos que o médico perito foi nomeado em 12 de janeiro de 2009, através de decisão cuja cópia consta das fls. 24/25.

Portanto, desde então a agravante teve ciência de qual profissional havia sido designado para realização da prova pericial, e naquele momento processual não demonstrou seu inconformismo.

A posterior irresignação com a conclusão que consta do laudo judicial não tem o condão de afastar a preclusão que se operou no feito de origem, na medida em que estava ciente de que o médico nomeado não é ortopedista e, ainda assim, não impugnou a nomeação.

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. ÓBITO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA E FILHOS DO SEGURADO FALECIDO.

(...)

5. Não se conhece do recurso quando tratar de matéria preclusa, por não ter sido interposto qualquer recurso à época da regular habilitação dos herdeiros.

6. Remessa oficial improvida. Apelação do INSS não conhecida."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.070404-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Oliveira Lima, j.17/08/1999. DJ 16/11/1999, p. 262)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECLUSÃO.

Não tendo o agravante manifestado a sua irresignação no momento oportuno, através do recurso próprio contra a decisão que determinou a habilitação dos herdeiros necessários, encontra-se a matéria preclusa, não cabendo reatvá-la em sede de agravo de instrumento.

Hipótese em que por meio de pedido de reconsideração, o agravante força novo pronunciamento judicial sobre matéria já decidida, a fim de reabrir o prazo recursal.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Região, Ag nº 1998.04.01.062653-3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Nyson Paim de Abreu, j. 23/03/1999, DJU 28/04/1999, p. 1307)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006072-32.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006072-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JOSELITA DE FATIMA GOMES DE MACEDO

ADVOGADO : SILVIO CESAR BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 10.00.00002-9 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSELITA DE FÁTIMA GOMES DE MACEDO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Valinhos/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, postergou a apreciação da tutela antecipada para após a realização da perícia judicial (fl. 49).

Aduz, em síntese, que juntou nos autos atestados médicos recentes em que consta sua incapacidade laborativa, e que existe sugestão médica de aposentadoria definitiva, vez que sua enfermidade é no calcanhar do pé direito, que a impede de andar sem que sinta fortes dores.

Alega que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 25/07/2007 a 15/10/2007, em razão da mesma enfermidade ("osteomielite de calcâneo esquerdo e seqüela na pele"), encontrando-se impedida de desenvolver suas atividades profissionais, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 49), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa do presente recurso.

De início destaco que o pedido de antecipação de tutela ainda não foi apreciado pelo juízo *a quo*, que o postergou para após a vinda aos autos da prova pericial judicial.

E o fato de o juiz da causa não ter ainda emitido pronunciamento sobre tal pretensão impede que esta Corte aprecie o pedido de efeito suspensivo ativo contido no presente recurso, sob pena de supressão da instância, mesmo porque a manifestação recorrida não pode ser tida como decisão interlocutória, a ensejar a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil.

Com isso, o inconformismo recursal não pode ser acolhido. A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PROCESSUAL CIVIL - NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO

PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A MANIFESTAÇÃO DA REQUERIDA - ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O Juiz não é "obrigado" a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justiça da entrega de tal "bem da vida" a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento.

Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que "ictu oculi" pudessem confortar o espírito do julgador.

Atropelar-se essa cautela para que o Tribunal de ponto aprecie, em sede de agravo, o pleito de liminar significaria, ademais, suprimir-se um grau de jurisdição, justamente o do Juiz original da causa.

Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.034359-6, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 25/08/2009, DJF3 09/09/2009, p. 28)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXAME DA TUTELA ANTECIPADA. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ANÁLISE APÓS A CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. É um direito e um dever do magistrado colher as informações que lhe tragam elementos aptos à formação do seu juízo de convicção.

O MM. Juiz a quo não proferiu decisão quanto ao pedido de tutela antecipada, apenas postergou a sua apreciação para após o recebimento da contestação, entendendo ser necessária a manifestação prévia da parte ré, assim, não existiu decisão interlocutória agravável.

Não pode esta Corte preterir a matéria a ser ainda analisada pelo juiz a quo, pois isso configuraria supressão de grau de jurisdição.

Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2007.03.00.085979-9, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 14/12/2007, DJU 15/02/2008, p. 1408)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006724-49.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006724-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : LUIZ MARTINS

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00033-6 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ MARTINS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Limeira/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva sua desaposentação, bem como formula pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência dos requisitos exigidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil (fl. 88).

Aduz, em síntese, que está recebendo valor muito menor a que tem direito, uma vez que, a contar seu labor após a aposentação e até a data do requerimento administrativo, conta com mais 03 anos, 10 meses e 12 dias de contribuição, também invocando o caráter alimentar de sua pretensão.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 88), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a pretensão recursal não é acolhida.

Isso porque não se pode dizer que a hipótese dos autos retrate a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a concessão de efeito suspensivo ao recurso, porquanto, no momento, o agravante já percebe benefício previdenciário.

A questão ora tratada já foi objeto de apreciação nos Tribunais, como se vê pelos arestos que seguem:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas.

3. A despeito de ter o benefício previdenciário natureza alimentar, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Ademais, no caso a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no § 2º do art. 273 do CPC.

4. O agravante não logrou provar até o momento, a existência dos requisitos necessários à concessão do aludido benefício.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031180-6, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 29/08/2005, DJU 13/10/2005, p. 320)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.

(...)

2. Não havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

3. Agravo provido."

(TRF 1ª Região, Ag nº 2002.01.00015514-5, Segunda Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Daniele Maranhão Costa Calixto, j. 18/08/2003, DJ 24/10/2003, p. 40)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007268-37.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007268-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : DIVA NEVES CARRASCO
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00016-1 1 Vr CACAPAVA/SP
DECISÃO

A pretensão formulada no presente recurso é a de ver substituída a decisão proferida em primeiro grau que postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para momento mais oportuno.

Passo ao exame do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal tal como autoriza o disposto no inciso III do art. 527 do CPC.

Verificando a necessidade de obter melhor conhecimento da lide para o justo julgamento da causa, é dever do Magistrado buscar tais informações, até porque, no ordenamento jurídico em vigência, não há disposição que vede tal atitude, ou que o autorize, de forma ampla e indiscriminada, a conceder liminar *inaudita altera pars*.

Assim, por mais consistentes que sejam os documentos apresentados, ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

De qualquer forma, verifica-se, no presente caso, que não houve a apreciação da pleiteada tutela antecipada e, portanto, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

Neste passo, o reexame, em sede de agravo de instrumento, de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juízo singular configuraria supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, entendendo ser inadmissível a interposição do presente recurso neste momento processual, nego-lhe seguimento, com espeque no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Determino, após cumpridas as formalidades legais, a remessa dos autos à Vara da origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007756-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007756-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : JOSEFA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00031-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 17.09.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.03.2009, em que pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Assim ficou decidido na r. sentença de primeiro grau, proferida em 16.10.2009: "(...) julgo procedente o pedido (...) para conceder à autora o auxílio doença durante o período da cessação administrativa - 4.10.08 a maio de 2009 -, e, após, terá direito à aposentadoria por invalidez, nos moldes do art. 44 da Lei 8.213/91, desde o laudo. Os atrasados sofrerão correção monetária e juros de 1% ao mês. Condeno o réu, outrossim, em honorários advocatícios de 15% sobre as parcelas vencidas até a presente data. Sentença sujeira ao duplo grau de jurisdição" (fls. 71/72).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 04.10.2008 a 16.10.2009, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3706/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069601-84.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.069601-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMARILDO PEREIRA COSTA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 97.00.00141-6 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Fls. 120/122: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016057-79.2002.403.9999/SP
2002.03.99.016057-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 99.00.00094-5 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 111/112 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039786-37.2002.403.9999/SP
2002.03.99.039786-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIO EMILIO FERREIRA
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: STEVEN SHUNITI ZWICKER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 01.00.00039-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Fl. 154 - Os autos não se encontram arquivados, mas, aguardando julgamento dos recursos interpostos. Defiro vista dos autos pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021446-74.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021446-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO LEONI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO
No. ORIG. : 98.00.00018-7 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da informação de fl. 215, intime-se o procurador da parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda à habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019849-60.2005.403.0000/SP
2005.03.00.019849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : FRANCISCO JARA
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 88.00.00090-1 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls.107/108 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 112/117 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069395-50.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.069395-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LUZIMAR DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00.00.00049-4 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 82/83 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 87/92 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001375-80.2006.403.9999/SP

2006.03.99.001375-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : FLORINDA DOS SANTOS MENEGUINI

ADVOGADO : ANTONIO CESAR BORIN

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.00.00028-3 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos de Embargos à Execução da sentença proferida em ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada por FLORINDA DOS SANTOS MENEGUINI.

Às fls. 95 o Embargado requer a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, por versar o caso dos autos acerca de matéria acidentária.

Observo, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido".

Diante do exposto, defiro o requerimento do Embargado formulado às fls. 95 e, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045309-88.2006.403.9999/SP

2006.03.99.045309-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARTA FONSECA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 06.00.00077-5 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Fls. 86/104 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente os juntados às fls. 89/104, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

Dê-se vista dos documentos de fls. 86/104 ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003016-24.2006.403.6113/SP
2006.61.13.003016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AILTON RODRIGUES GOMES
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002684-29.2007.403.0000/SP
2007.03.00.002684-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : IRENICE MAIMONI LOMBARDI FERRAZ
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 01.00.00068-4 4 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 71/72 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 76/80 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030883-37.2007.403.9999/SP
2007.03.99.030883-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : THEREZINHA VALIM FREITAS EDGARD
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00086-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Fls. 87/88 - Providencie a juntada do original, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de desentranhamento.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041165-37.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041165-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR MENDES
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 04.00.00093-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por OSMAR MENDES.

Às fls. 115/121 requer a autora a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário a seu favor.

No entanto, à vista do despacho de fls. 91, que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 115/121.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020175-88.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONI LOPES DA SILVA VIEIRA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 05.00.00128-8 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Fls. 148/149 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 78/81, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.
Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 24 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025629-49.2008.403.9999/SP
2008.03.99.025629-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : VERA LICE GASPAR ALEXANDRE
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00043-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 141/145 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046874-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046874-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE ARAUJO CAETANO

ADVOGADO : HESLER RENATTO TEIXEIRA

CODINOME : MARIA APARECIDA DE ARAUJO

No. ORIG. : 06.00.00089-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Aguarde-se o oportuno julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047641-57.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047641-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VITORIA MONTRONI PEDRINI
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00039-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DILIGÊNCIA

Considerando que a apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 99/103 não foi recebida, converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos a instância de origem para as providências cabíveis. Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060802-37.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060802-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELSINA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 07.00.00217-2 1 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Fls. 58/59: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063792-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063792-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LEIDO EURIPEDES FERREIRA
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA BONATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00054-3 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Fl. 69 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora,

enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 24 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000514-35.2008.403.6116/SP
2008.61.16.000514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA ESTELA FERNANDES SENO
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 351/352 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032327-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO BENATI
ADVOGADO : EMILIO LUCIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 89.00.00018-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 75, proferida nos autos de ação previdenciária em fase de execução ajuizada por JOÃO BENATI, que indeferiu o requerimento do INSS formulado às fls. 57/65, no sentido de ser reconhecido o erro material por ele apontado, determinando aos autores, ora agravados, que devolvam os valores recebidos.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal para ser determinado o início do ressarcimento das quantias recebidas pelos agravados.

À luz de uma cognição sumária, não vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida. Com efeito, acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I- Haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação".

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito à antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial.

Com efeito, verifica-se das informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" às fls. 98/150, que os valores executados nos autos originários foram levantados pela parte exequente, sendo certo que o referido feito foi extinto nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, cuja decisão transitou em julgado em 01.03.1993.

Somente agora, decorridos mais de 14 anos de trâmite processual, o INSS requereu a devolução de valores levantados há muito pelo agravado, o que foi indeferido pelo Juízo "a quo", decisão essa ora agravada.

Nesse diapasão, não verifico o necessário *periculum in mora* que autorize a antecipação da tutela recursal requerida pelo agravante.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033696-90.2009.403.0000/SP

2009.03.00.033696-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : REGINALDO GONCALVES DE OLIVEIRA
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 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.010934-5 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044884-80.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO MANOEL MOUTINHO
ADVOGADO : OSWALDO MIILLER DE TARSO PIZZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.08.007740-0 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar ao INSS o cumprimento integral da sentença proferida pelo Juízo da Comarca da Avaré no processo de revisão de benefício previdenciário, bem como para determinar a suspensão dos descontos que vêm sendo efetuados no benefício e, ainda, para que se exclua o nome do impetrante do cadastro de devedores.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a referida sentença homologatória foi objeto de execução provisória, daí porque estava sujeita a eventuais modificações, não se podendo exigir seu cumprimento, face a prolação do acórdão.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

Assim, competência, finalidade, forma, motivo e objeto são requisitos de validade dos atos administrativos e a falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela via judicial, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais.

Vê-se, portanto, não haver óbice legal à revisão administrativa das decisões proferidas pelas Juntas de Recursos e das Câmaras de Julgamento, uma vez que a administração detém o poder-dever de anular, ou proceder às diligências necessárias para a regularização dos seus próprios atos, quando constatada a existência de vícios que maculem sua legalidade, validade ou eficácia.

Contudo, não pode o INSS, sob o pretexto de exercer a autotutela, rever decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de usurpação de competência, com a violação do princípio da separação de poderes.

Entretanto, no caso dos autos, tal hipótese de interferência não se verifica. Muito embora a r. sentença homologatória proferida em 26/06/1994 (fl. 85-verso) tenha abarcado a aplicação do artigo 58 do ADCT, que introduziu o critério de equivalência em salários-mínimos, o v. acórdão transitado em julgado em 16/12/1995, de fato, limitou a aplicação de tal critério ao período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91, sendo que o INSS, através de ato administrativo perpetrado em 01/12/2007 (fl. 88/89), somente veio dar cumprimento à referida decisão judicial transitada em julgado.

Destarte, tendo em vista a possibilidade, à época, da execução provisória do julgado, a partir de outubro de 1993 foi implantada nova renda mensal à parte impetrante.

No entanto, a execução provisória corre por conta e risco do exequente, que responderá pelos valores já recebidos, no caso de reforma da decisão, nos termos do artigo 475-O do CPC, não podendo prevalecer a sentença homologada em sede de execução provisória.

No caso em tela, verifico que o cálculo apresentado em 20/10/93 (fl. 71), de fato, gerou pagamentos que extrapolaram a limitação temporal do critério de equivalência salarial. Correto, portanto, o ato administrativo que deu cumprimento ao acórdão.

Frise-se, no entanto, que, tendo em vista que o INSS procedeu a adequação da renda mensal à decisão judicial somente no ano de 2007, deverá recorrer à via judicial apropriada à cobrança dos valores pagos a maior até a data em que a parte impetrante foi cientificada de revisão da renda mensal, o que se deu em 11/03/2009.

Já a partir de 11/03/2009, cabível a adequação da renda mensal ao acórdão transitado em julgado, bem como a perpetração dos descontos no percentual de 30% (trinta por cento) da renda mensal.

Sendo assim, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, **defiro o efeito suspensivo, devendo ser mantido o ato administrativo, asseverando, no entanto, que a alteração da renda mensal, bem como os descontos são devidos**

somente a partir de 11/03/2009. Eventuais descontos procedidos anteriormente a 11/03/2009 deverão ser compensados, quando da cobrança judicial dos valores pagos a maior.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002757-08.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002757-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIO DOMINGOS DOS PASSOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, contra o v. acórdão que, à unanimidade, afastou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à sua apelação, em ação que objetiva sua desaposentação. Requer o embargante, em síntese, o reconhecimento de vício no julgado para modificá-lo e o prequestionamento para fins recursais.

Decido.

Ao compulsar os autos, verifico que, conforme certidão de fl. 125, o v. acórdão foi disponibilizado em 24.02.2010, considerada como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419/2006, sendo o recurso protocolado neste Tribunal em 05/03/2010 (fl. 127), depois de esgotado o prazo legal de sua interposição, que se escoou em 02/03/2010.

Diante do exposto, não conheço dos presentes embargos de declaração .

Decorrido in albis o prazo recursal, certifique a subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 123/124 e encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000083-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JULIA APARECIDA CHIAVELLI ESTANHO
ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 91.00.00129-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que, em sede de execução de sentença, rejeitou a objeção de executividade oposta pela autarquia.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que, muito embora na ação de embargos à execução tenha apenas impugnado a correção monetária aplicada aos cálculos de liquidação, não foram descontados da conta os valores já recebidos administrativamente, matéria alegável a qualquer tempo, podendo, inclusive, dela o juiz conhecer de ofício. Assim, deve ser afastada a conta de liquidação das diferenças no valor de R\$16.380,79, pois o valor total correto da execução é de R\$ 2.091,70, sendo R\$1.606,71, devidos à autora, e R\$ 484,99, a título de honorários advocatícios. Por fim, noticiando que os valores constantes dos cálculos da parte autora já foram depositados, requer seja concedido o efeito suspensivo ao recurso para impedir o levantamento e, ao final, que seja fixado o valor da execução, segundo os cálculos da autarquia, descontados os valores recebidos administrativamente.

Mesmo que o INSS, em sede de embargos à execução, tenha se limitado a impugnar a correção monetária dos valores atrasados, matérias que podem ser conhecidas *de ofício* pelo juiz legitimam a promoção da objeção de executividade, muito embora pudessem ser alegáveis nos embargos, se desnecessária dilação probatória, sob pena de desvirtuar o processo de execução.

E, na hipótese, a simples análise dos elementos constantes do processo aponta a pertinência das alegações do INNS, que traz documentação que comprova que procedeu ao pagamento administrativo (fls. 51/58) e, por outro lado, o cálculo de liquidação não explicita o abatimento dos valores recebidos (fls. 34/39).

Ainda, mesmo que assim não fosse, o vício afigura-se como erro material, o qual pode e deve ser conhecido de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, devendo ser retificado o cálculo que não corresponde ao *quantum debeatur*, sem abatimento dos valores já pagos administrativamente.

Além disso, informa o contador judicial (fl. 41) que na conta apresentada pela parte autora foram utilizados os índices da tabela de benefício previdenciário deste Col. Tribunal, sendo os juros de mora calculados a razão de 6% ao ano e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas e 10% das vincendas.

Vedada a capitalização de juros sobre juros, a par do relatado, verifica-se que, nos termos da condenação, os juros de moratórios não foram estabelecidos desta forma, merecendo, também por isso, ser ajustada a conta de liquidação (fls. 34/39).

Assim, devem ser regularmente apurados os atrasados, com compensação da importância recebida na via administrativa e recálculo dos juros, sem capitalização.

De outra parte, menciono que, não obstante o pagamento na esfera administrativa deva ser abatido na apuração do crédito da exequente, tal fato não tem o condão de interferir na base de cálculos dos honorários da sucumbência.

Por fim, noticiado o depósito, tanto dos atrasados, quanto dos honorários do advogado (fls. 43/44), não pode ser autorizado seu repasse à segurada e seu advogado, antes da solução das questões atinentes ao valor depositado.

Destarte, concedo o efeito suspensivo para que seja suspensa a execução enquanto não houver o julgamento deste recurso, devendo ser obstado, conseqüentemente, eventual levantamento dos valores já depositados. Comunique-se ao Juízo "*a quo*", para as providências cabíveis.

Tendo em vista que a solução final do pedido do agravo, depende da verificação de quais atos foram praticados no curso da execução, considero necessária a requisição de informações.

Assim, requisitem-se informações ao MM. Juiz da causa, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, inclusive, a respeito do levantamento dos depósitos caso tenham sido efetuados nos autos principais.

Comunique-se ao Juízo "*a quo*", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003051-48.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TEREZA DAS GRACAS SANTOS

ADVOGADO : ERIK MONTEIRO DA SILVA (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUELUZ SP

No. ORIG. : 09.00.00064-2 1 Vr QUELUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003539-03.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL' AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IRACI SILVA DE MATTOS

ADVOGADO : ALEXANDRA RODRIGUES BONITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 09.00.00199-9 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Guarujá-SP que, nos autos da ação previdenciária ajuizada por IRACI SILVA DE MATTOS, julgou deserta a apelação interposta pela autarquia previdenciária, em face da falta de recolhimento do porte de remessa e retorno.

Sustenta o agravante, em síntese, que está isento do pagamento dessa despesa.

À luz desta cognição sumária, entendo não assistir razão ao agravante.

Com efeito, observo, primeiramente, que a isenção de custas prevista no parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93 não se aplica às hipóteses em que o INSS litiga perante a Justiça Estadual.

Ao contrário, dispõe a Lei nº 9.289/96, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, que as ações ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal, regem-se, no que tange às custas, pelas regras previstas na legislação estadual.

Nesse sentido é a Súmula 178 do C. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".

Estabelecida, pois, a aplicação da legislação estadual, resta saber, diante do advento da Lei Estadual nº 11.608/2003, que revogou a Lei Estadual nº 4.952/85 e passou a exigir, no caso de recurso, o recolhimento das despesas do porte de remessa e retorno (artigos 2º, § único, inciso II, e 6º), qual delas teria incidência no presente caso.

Destarte, à vista do princípio da irretroatividade das normas, é aplicável a lei em vigor na data da interposição do recurso, haja vista que o porte de remessa e retorno, bem como o preparo, são exigidos nesse momento, sob pena de deserção.

Acerca da matéria versada nos autos, cabe aqui trazer à colação excerto da r. decisão proferida pela e. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.016493-0, decisão de 18.05.2004, *in verbis*:

"(....)

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a União Federal, ao se valer da Justiça Estadual para a execução de seus créditos, ou quando nela é demandada, o Juiz de direito fica investido de Jurisdição Federal, mas o serviço judiciário é prestado pelo Estado Federado, de tal forma que as custas e emolumentos, cuja natureza jurídico-tributária é de taxa, devem ser pagas àquele ente que prestou o serviço público, a teor do excerto seguinte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM CUSTAS E EMOLUMENTOS EM AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO FEDERAL. CABIMENTO.

I - Tendo a Fazenda Nacional se valido dos serviços judiciários estaduais, ela deve sujeitar-se aos emolumentos e custas judiciais, salvo na hipótese de existir convênio com o Estado que a isente.

II - "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal" (§ 1º do art. 1º da Lei nº 9.289/96).

III - Recurso especial improvido."

(STJ - PRIMEIRA TURMA, RESP 507323, Processo: 200300299762 UF: PR, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, Data da decisão: 28/10/2003, Fonte DJ DATA:15/12/2003 PÁGINA:206)

Nesse passo, a referida Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo, que concedia a isenção do pagamento de qualquer taxa judiciária, foi expressamente revogada pela novel Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, instituidora do novo regime de custas judiciais, segundo o qual a isenção prevista aos entes públicos abrange tão somente a taxa judiciária, na qual não estão incluídas, dentre outras, as despesas de porte e retorno em caso de recurso, a teor de seu artigo 2º, parágrafo único, inciso II. A aplicação da Lei Estadual em comento deriva da competência legislativa concorrente constitucionalmente estabelecida no artigo 24 ,IV da Constituição Federal, bem definida no julgado seguinte:

"RESP - PROCESSUAL PENAL - CUSTAS

- A Constituição da República registra ser da competência da União, dos Estados e do Distrito Federal legislar sobre "custas dos serviços forenses". no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais (par. 1.). "Normas gerais" correspondem a dispositivos que disciplinam o referido instituto. Regimento de custas não se enquadra nas normas gerais. a União Federal pode isentar as partes das custas que lhe são devidas. não pode, contudo, fazê-lo quanto aos Estados.

(STJ - Sexta Turma - RESP - 51824, Processo: 199400231610 UF: GO, Relator(a) Luiz Vicente Cernicchiaro, Data da decisão: 12/09/1994, Fonte DJ DATA:31/10/1994 PÁGINA:29539 Decisão por unanimidade, não conhecer do recurso especial).

Tal entendimento, inclusive, já é objeto da Súmula nº 20 do Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, com o seguinte enunciado:

SÚMULA 20: "O art. 8º, parágrafo 1º, da Lei 8620/93 não isenta o INSS das custas judiciais, quando demandado na Justiça Estadual."

(DJ (Seção II) de 15-12-93, p.55316)

Assim, de todo cabível a exigência do pagamento pela Autarquia Previdenciária das despesas de porte e retorno estabelecida na novel Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003.

(....)"

Nesse diapasão, pelo que se verifica *in casu*, a interposição da apelação autárquica se deu em data de 29.10.2009 (fls. 25), ou seja, já na vigência da Lei Estadual nº 11.608/2003. Assim, a lei nova deve ser aplicada ao caso, necessitando o recurso de apelação interposto pela autarquia ser processado mediante o pagamento das despesas com porte de remessa e retorno.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 09 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004236-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004236-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ODILA SOARES NASCIMENTO FIOCHI
ADVOGADO : KLEBER SOUZA SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00047399420094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando ao restabelecimento de benefício de auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de realização de nova perícia por médico especializado.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a perícia foi contraditória, devendo ser determinada a realização de novo exame, sob pena de cerceamento de defesa.

Conforme dispõem os artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil, a determinação da segunda perícia é uma faculdade atribuída ao juiz que, ao considerar não estar a matéria suficientemente esclarecida cuida de corrigir eventual omissão da primeira.

No caso, a perícia oficial, de fls. 171/191, foi efetuada por médico devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina, o qual também prestou os esclarecimentos de fl. 221.

De início, vejo que, designada a perícia médica e nomeado o perito, a parte recorrente não se insurgiu, oportunamente, contra a nomeação ou indicou assistente técnico.

Outrossim, segundo consta, foram realizados entrevista e exame clínico. Também foi analisada a documentação médica solicitada e/ou apresentada pela parte agravante.

Da leitura do laudo, ademais, não se verificam contradições ou deficiências da perícia, que concluiu de forma compatível acerca da capacidade laboral de acordo com os problemas que diagnosticou, cabendo ao juízo *a quo*, no julgamento, avaliar o parecer do *expert* frente às condições pessoais da parte autora ou peculiaridades do caso *in concreto*.

Nesse passo, entendo que a decisão agravada não acarreta prejuízo efetivo para a admissão deste recurso como agravo de instrumento.

Por consequência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005222-75.2010.403.0000/MS
2010.03.00.005222-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO FLORES DA ROCHA
ADVOGADO : JOAO CATARINO TENORIO NOVAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TERENOS MS
No. ORIG. : 09.00.01243-3 1 Vr TERENOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 41/42, que, em ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença c.c. Aposentadoria por Invalidez em decorrência de Acidente do Trabalho, deferiu a antecipação da tutela para determinar que o ora agravante implante imediatamente o benefício de Auxílio-Doença a favor do agravado JOÃO FLORES DA ROCHA.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, a ausência dos pressupostos que autorizem a antecipação da tutela deferida.

Observo, preliminarmente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido".

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação deste Agravo de Instrumento, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005517-15.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : NAIR MARTINS FELIZARDO

ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 10.00.00004-2 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NAIR MARTINS FELIZARDO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 37/41, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou a suspensão do feito originário pelo prazo de 60 dias para que a autora comprove que o pedido na esfera administrativa foi indeferido ou não foi apreciado no prazo de 45 dias.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

São Paulo, 12 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005667-93.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005667-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : WALDEMAR PAJARES
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038401520034036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005668-78.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005668-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : NARCISO KENJI ARAI e outros
: NELIDA DOS SANTOS TINOCO
: OSVALDO KONDA
: PAULO CESAR DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081056520004036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005695-61.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005695-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA PASSOS
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00000-3 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 69, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Pensão por Morte ajuizada por MARIA APARECIDA PASSOS. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005811-67.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005811-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA ANGELA CESTARO
ADVOGADO : MICHELLE BENEDETTI NAPOLITANO POZZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 10.00.00700-8 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA ÂNGELA CESTARO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 20/21, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento, para o fim de comprovar o prévio requerimento na via administrativa do benefício referido nos autos, ou comprovar o decurso do prazo de 45 dias sem manifestação da autarquia, após o protocolamento do pedido.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

São Paulo, 12 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005881-84.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005881-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSELIA MARIA DE JESUS FARIA

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 SUZANO SP

No. ORIG. : 10.00.00020-6 2 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006204-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006204-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARCO ANTONIO CORREA

ADVOGADO : CÉSAR WALTER RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 08.00.00183-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marco Antônio Correa contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de São Joaquim da Barra SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"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".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

In casu, levando em conta a documentação trazida ao presente, especialmente a mais recente, entendo deve ser mantido o benefício em favor do autor, ora agravante, trabalhador braçal (pintor), que apresentando problemas no joelho, desenvolveu osteomielite crônica, sendo submetido à internação em hospital (fls. 24/25, 33, 57).

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravante da urgência da medida.

Destarte, concedo a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar, por ora, o restabelecimento do benefício. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006363-32.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006363-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSE CLAUDINO DA SILVA

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 09.00.00145-9 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ CLAUDINO DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 13/14, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou a emenda da petição inicial, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento, para o fim de comprovar o prévio requerimento na via administrativa do benefício pleiteado, ou comprovar o decurso do prazo de 45 dias sem manifestação da autarquia, após o protocolamento do pedido.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

São Paulo, 12 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006371-09.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006371-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : TERESINHA DE FATIMA FELICIO DA COSTA
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 09.00.00139-1 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TERESINHA DE FATIMA FELICIO DA COSTA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 13/14, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou a emenda da petição inicial, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento, para o fim de comprovar o prévio requerimento na via administrativa do benefício pleiteado, ou comprovar o decurso do prazo de 45 dias sem manifestação da autarquia, após o protocolamento do pedido.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

São Paulo, 12 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006506-21.2010.403.0000/MS
2010.03.00.006506-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : FRANCISCO LEITE CAVALCANTI
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 10.00.00438-2 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, determinou a comprovação do pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que o INSS se recusou o protocolo do pedido de benefício, não sendo, ademais, necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos elementos constantes do presente, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural, idêntico à carência do benefício requerido (artigo 143 combinado com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à proposição da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00039 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0006630-04.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006630-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JORGE LUIZ DA SILVA REIS incapaz
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REPRESENTANTE : BENEDITA DE OLIVEIRA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00078-0 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JORGE LUIZ DA SILVA REIS, representado por Benedita de Oliveira da Silva, contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 25/27, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora que comprove o indeferimento do pedido na via administrativa ou a inércia do INSS, pelo não cumprimento do prazo legal para análise do requerimento, no prazo de 60 dias.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006855-24.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006855-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA ROSA SANTANA

ADVOGADO : DANIELE DOMINGOS MONTEIRO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00023561520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA ROSA SANTANA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 11/12, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006860-46.2010.403.0000/MS

2010.03.00.006860-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARIA DE JESUS DAS NEVES

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 10.00.00427-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão do benefício de amparo assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício junto à autarquia.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para o autor, que fica sujeito à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios* (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); *pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo* (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, a mesma Corte faz exceção aos os casos em que o INSS, sabidamente, indeferirá a postulação administrativa, ou seja, seria inócuo remeter o autor à via administrativa.

No caso dos autos, em análise sumária da petição inicial, verifico que a parte agravante alega ser incapaz para o trabalho e viver em estado de miserabilidade (fls. 10/15). Desse modo, não foi alegada a existência de incapacidade para a vida civil, mesmo porque outorgou procuração ao seu advogado (fl. 16).

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o MM. Juízo "a quo". Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006894-21.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006894-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SILVANA DE OLIVEIRA DIAS
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00000-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SILVANA DE OLIVEIRA DIAS contra decisão juntada por cópia às fls. 46, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006939-25.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006939-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE EDUARDO COLTRI
ADVOGADO : CARINA BRAGA DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

No. ORIG. : 00154571620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007006-87.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007006-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ROMILDO DA COSTA

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

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

No. ORIG. : 00007198420104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007007-72.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007007-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA HELENA ROSA MARCELINO

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

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

No. ORIG. : 00008722020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007160-08.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007160-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : DORACY TAGLIABOA ALFONSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO AUGUSTO CORREA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 09.00.00050-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DORACY TAGLIABOA ALFONSO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 07, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, que comprove, no prazo de 10 dias, o requerimento e o indeferimento do pedido formulado administrativamente.

Irresignada pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007181-81.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007181-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANIZIO BRAGA
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09.00.00014-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007352-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007352-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : SANTINA AMELIA COLETTI VICENTI
ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00015-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SANTINA AMELIA COLETTI VICENTI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 29, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007438-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007438-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SANDRA MARIA BELLAN
ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA
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. : 10.00.00024-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SANDRA MARIA BELLAN contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 32, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007674-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007674-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NICEIA MARIA DOS SANTOS QUEIROZ
ADVOGADO : LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 10.00.00000-5 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 27/29, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício supra a favor da agravada Nicéia Maria dos Santos Queiroz.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo.

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (grifei)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da agravada é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que os documentos acostados aos autos não sugerem, para fins de antecipação da tutela, a concessão do Auxílio-Doença.

Destarte, em havendo a necessidade de dilação probatória, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela deferida na decisão ora impugnada.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007681-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SOLANGE XAVIER GUEDES DE SALES

ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 10.00.00012-9 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Cajamar SP que deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca da alegada incapacidade para a concessão da tutela e do perigo de dano para a agravada, sendo irreversível a medida.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

In casu, uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravada para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fls. 19/20), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de implantar, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo *a quo*, para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006384-81.2010.403.9999/SP
2010.03.99.006384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDA BALDUINO SOARES

ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 09.00.00056-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 114 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 3785/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073622-74.1997.403.9999/SP
97.03.073622-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI ALVES DA SILVA FERNANDES e outros
ADVOGADO : EDGARD DE BRITO
No. ORIG. : 94.00.00185-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 243/244, defiro aos requerentes Marli Alves da Silva Fernandes, Ronaldo da Silva Fernandes, Regiane da Silva Fernandes Luiz e Andresa da Silva Fernandes Ferreira, o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 200/217 e 226/239, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.017400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SILVESTRE FILHO
ADVOGADO : ROBERTO CASTILHO e outros
No. ORIG. : 90.00.00134-1 4 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário, estando o processo em fase de embargos à execução.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 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.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057871-76.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.057871-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CAETANO SEGUNDO GONCALVES e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outros
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro
No. ORIG. : 90.00.00068-3 3 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 178: Devidamente regularizada a representação processual, com a habilitação da dependente habilitada ao recebimento de pensão por morte do segurado falecido, e já retificada a autuação, deverão os autos voltar conclusos para julgamento da apelação e recurso adesivo interpostos pelas partes, razão pela qual revogo a determinação para baixa dos autos à origem.

Fls: 179/180: Anote-se.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009352-06.1999.403.6108/SP
1999.61.08.009352-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LINDOVINA MARIA DE ARAUJO (= ou > de 65 anos) e outros
: DOROTH MARQUES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
: HELENA CAMESCHI DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
: CREUZA APARECIDA SERAPIAO
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro
CODINOME : CLEUZA APARECIDA SERAPIAO
APELADO : ANTONIO CARNEIRO DE MENDONCA (= ou > de 65 anos)
: ALCINDA TOLEDO BAZAN (= ou > de 65 anos)
: AIDA DOS SANTOS SILVA (= ou > de 65 anos)
: AUREA DA CUNHA NOGUEIRA
: ALMIR APARECIDO DE OLIVEIRA
: LIVERSINA DE QUEIROZ BARBOSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro

PARTE RE' : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : VALDOMIR MANDALITI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento dos autores Antônio Carneiro Mendonça e Áurea da Cunha Nogueira (fls.945/947), manifeste-se o patrono sobre eventual habilitação dos herdeiros, juntando Certidão de Óbito da parte autora, em 20 (vinte) dias.

Decorrido o prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038661-05.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.038661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDEBRANDO DE ABREU
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 99.00.00004-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência às partes da retificação da tira de julgamento (fls. 133), procedida às fls. 163, para constar o mesmo resultado apontado pelo voto do relator e acórdão, proferidos às fls. 134/136.

Após, remetam-se os autos à Vice-Presidência desta Corte.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038662-53.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.038662-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIANO TAVARES
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
No. ORIG. : 00.00.00133-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a realização de novo estudo social às fls. 253/254, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-91.2001.4.03.6183/SP
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

Considerando a inércia certificada às fls. 157, intime-se pessoalmente o autor para que, no prazo de 10 (dez) dias, cumpra integralmente o despacho de fls. 155, sob pena de extinção do feito.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005661-79.2001.403.6183/SP
2001.61.83.005661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JISELIA FREITAS MARTINS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLETE GONCALVES MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 225, vº: Concedo, uma vez mais, o prazo de 5 (cinco) dias para que o patrono da parte autora regularize a sua representação processual, uma vez que o advogado Rodrigo Rodrigues não está constituído nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030723-85.2002.403.9999/SP
2002.03.99.030723-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : SALVINA MARIA DE CARVALHO
ADVOGADO : CELSO GIANINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00104-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DESPACHO

Com a informação de falecimento do Autor José Modesto de Carvalho Filho (fls. 226 e 228), a Requerente Salvina Maria de Carvalho, genitora do autor, pretende a sua habilitação como herdeira neste feito, juntando documentos (fls. 241/247).

Instado a manifestar-se o INSS opõe-se à habilitação, requerendo a extinção do feito, em face da carência superveniente, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Decido:

Observo que o art. 21, parágrafo 1º, da Lei Assistencial, dispõe que "o pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no **caput**, ou em caso de morte do beneficiário".

Resta, assim, evidente que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros, em caso de óbito, nem gera direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Contudo, o que não pode ser transferido é o direito de prosseguir recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário constitui termo final da prestação. O que não afeta a pretensão dos sucessores, de receberem os valores **precedentes** eventualmente devidos.

Dispõe o artigo 36, do Decreto 1744/1995:

Art. 36. O benefício de prestação continuada é intransferível, não gerando direito a pensão.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil (Nova redação dada pelo Decreto nº 4.712 - DE 29 DE MAIO DE 2003 - DOU DE 30/05/2003)

O atual Decreto nº 6.214, de 26-09-2007, prevê a possibilidade de transmissão de valores aos herdeiros, nos seguintes termos:

"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".

Tais decretos preveem, de forma expressa, a possibilidade de pagamento aos herdeiros, dos valores a que o beneficiário falecido teria direito a receber.

Entendo que as prestações vencidas, e não percebidas, passam a integrar o patrimônio do beneficiário como créditos, pois se trata de sucessão em valores não pagos quando ainda em vida; ou seja, o mesmo ocorreria em relação a valores percebidos pelo beneficiário e não consumidos, que passariam aos seus herdeiros em função do direito sucessório (nesse sentido TRF 4, AC - 200070000195457, 6ª Turma, Relator Sebastião Ôge Muniz, D.E. de 19/03/2007; TRF3, AC - 98.03.052716-9, 1ª Turma, Relator Juiz Paulo Conrado, D.J.U. de 13/08/2002, pg. 181; 2ª Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Convocado Moacir Ferreira Ramos, D.J. de 11/3/2004, pg. 67, TRF3, AG - 200703000817094, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, D.J.U. de 12/03/2008, pg. 656).

Assim, sobrevindo nos autos a notícia do óbito do Autor, entendo de rigor a habilitação de seus herdeiros, pois, uma vez constatado o direito do De Cujus à percepção do benefício quando ainda em vida, tais quantias já integravam o patrimônio do falecido, suscetíveis, assim, de transferência por sucessão, nos termos da lei civil.

Isto posto:

- a) Indefiro o pedido de extinção do processo, sem julgamento do mérito, requerido pelo INSS às fls. 251/254.
- b) Defiro o pedido de habilitação da herdeira Salvina Maria de Carvalho (fls. 241/247), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045050-35.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045050-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO SEBASTIAO SERTORIO

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 02.00.00047-9 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Fl. 141: A providência já fora cumprida, consoante certidão de fl. 125. Aguarde-se o julgamento do agravo legal interposto.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.003283-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO SERGIO MARTUCCI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Fls. 207/209: Ciência a parte autora.

Após, processe-se o recurso especial interposto às fls. 170/200.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001155-89.2003.403.6183/SP
2003.61.83.001155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NEIDE SANTOS PEREIRA e outro
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Somente na falta de dependentes habilitados à pensão por morte é que cabe a habilitação dos sucessores na forma da lei civil. Portanto, desnecessária a habilitação da filha maior.

Assim, com fulcro no artigo 112 da Lei 8.213/91, defiro a habilitação da companheira e do filho menor do autor falecido, requerida às fls. 189/190 e 192, e concedo a eles os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Proceda-se às anotações necessárias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001207-85.2003.403.6183/SP
2003.61.83.001207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERARDINA ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Fl. 524, vº: Concedo, uma vez mais, o prazo de 5 (cinco) dias para que o patrono da parte autora regularize a sua representação processual, uma vez que o advogado Rodrigo Rodrigues não está constituído nos autos.
Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006716-94.2003.403.6183/SP
2003.61.83.006716-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JULIO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Fls. 582/583: Nada a decidir, uma vez que a presente petição foi formulada por pessoa não habilitada a praticar atos processuais, além de não representar a parte autora.
No mais, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 564/580.
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012248-49.2003.403.6183/SP
2003.61.83.012248-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : EURIDES PEREZ e outros
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE URYN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Com a informação de falecimento do Autor Alcides Mancini (fls. 89/90), **Clementina Caselatto Mancini**, viúva do **De Cujus**, pretende a sua habilitação como herdeira neste feito, acrescenta que foi implantada em seu favor a pensão por morte NB 21/300.397.596-1, juntando documentos (fls. 94/102).

A fls. 105/106, o INSS se opõe à sua habilitação isolada, ponderando que a mesma não pode ser aceita de plano, eis que referida na certidão de óbito a existência de duas filhas.

Decido:

A respeito do pedido de habilitação para sucessão do autor, falecido em 23.09.2007, adoto o entendimento da doutrina que segue transcrita, nos termos das judiciosas considerações de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior:

"O dispositivo em comento busca facilitar o recebimento das diferenças que não foram pagas ao segurado em vida, as quais são alcançadas diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte. Exemplifica-se com os valores decorrentes de pecúlio, ou relativos à aposentadoria do segurado, correspondentes aos dias do mês em que ocorrer o falecimento, até esta data, uma vez que os valores posteriores dizem respeito à pensão.

Com argumentos ponderáveis, Luiz Fernando Creso Cavalheiro manifesta-se pela inaplicabilidade deste dispositivo nas ações previdenciárias: "O que se pretendeu com a regra antes mencionada foi simplificar o pagamento de eventuais prestações previdenciárias devidas ao ex-segurado. Ou seja, como a data de falecimento não coincide, em regra, com o último dia do mês, as parcelas compreendidas entre o início do mês e a data de início da pensão previdenciária, são devidas ao de cujus e, por isso, integram a sua herança. Entretanto, conhecendo as dificuldades econômicas da maioria dos segurados da Previdência Social, bem assim o valor ínfimo de tais parcelas, o legislador autorizou o pagamento desses saldos diretamente àquelas pessoas que sucederam o segurado para efeito de recebimento do benefício. Todavia, isso não pode ter aplicação relativamente aos demais créditos do de cujus, ainda que oriundos de benefícios previdenciários: esses créditos integram o patrimônio do morto e, por isso, devem ser partilhados segundo a regra geral de sucessões".

Entretanto, a jurisprudência majoritária do TRF da 4ª Região tem respaldado posição contrária. O STJ já decidiu nesta trilha, nos seguintes termos: "Em se tratando de ação ajuizada por sucessores de segurados, titulares dos benefícios assegurados pela legislação previdenciária, pleiteando valores não recebidos em vida, não se aplicam as regras do Direito de Família quanto à habilitação por inventário ou arrolamento, mas o comando contido no artigo 112 da Lei nº 8213/91".

Assim, em nossa opinião, em caso de falecimento do autor no curso da ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários. Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual". (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado Editora, ed. 2006, pgs. 373,374).

Por oportuno, nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte, processos nº 2006.03.00.087797-9 - AG 278256 (8ª Turma, Relatora Desembargadora Therezinha Cazerta), nº 96.03.028205-7(9ª Turma, Relatora Desembargadora Marisa Santos) e nº 2002.61.24.000973-1(7ª Turma, Relatora Desembargadora Eva Regina).

Consequentemente, determino o prosseguimento normal da habilitação, apenas com relação a viúva do **De Cujus** Alcides Mancini, Clementina Caselatto Mancini, única dependente do segurado nos termos da lei previdenciária, consoante pretendido a fls. 94/102.

Cumpridas as formalidades próprias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036992-72.2004.403.9999/SP

2004.03.99.036992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00027-8 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Fls. 127/128: A discussão em comento deve ser procedida em sede de liquidação de sentença.

Certifique-se o eventual trânsito em julgado da decisão de fls. 117/121 e dê-se baixa na distribuição, com urgência.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005772-98.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.005772-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ESTHER BARGIERI BRUFATO

ADVOGADO : MARCOS JOSE DE OLIVEIRA CAMPOS e outros

: MATHEUS HENRIQUE MALVESTITE e outros

: ANTONIO MARTINS FERREIRA JUNIOR e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 260/262: Manifeste-se o INSS, no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003903-24.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003903-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00268-2 3 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 40.

Providencie o autor, em 10 (dez) dias, juntada aos autos do certificado de dispensa de incorporação ORIGINAL.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014880-75.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.014880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ANTONIO DO PRADO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 03.00.00070-8 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Fls. 132: O apelante requer a concessão de antecipação de tutela nesta fase recursal.

Entretanto, por se tratar de questão controvertida na doutrina e na jurisprudência, não vislumbro a verossimilhança da alegação.

Dessa forma, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Cumpra-se a determinação de fls. 131, para inclusão do presente feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021911-49.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021911-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO ALVES MARQUES
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00050-2 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Fls. 116/120.

Diante dos documentos novos juntados pelo autor, manifeste-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030407-67.2005.403.9999/SP
2005.03.99.030407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSCAR BUENO DE CAMARGO

ADVOGADO : MILTON MIRANDA

No. ORIG. : 03.00.00085-1 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fls. 91/96: Manifeste-se o INSS.

Sem prejuízo, officie-se à 3ª Vara Cível do Juízo de Direito de Tatuí/SP, a fim de se seja encaminhado traslado do processo nº 2542/07 (2005/010318-8).

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009528-44.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.009528-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ ANTONIO PIERINI
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Com o falecimento do autor, restou extinto o mandato outorgado ao patrono, que não pode mais, desde então, peticionar em seu nome.

Decorridos mais de 6 (seis) meses desde o óbito do autor, sem que tenha vindo para os autos a habilitação de seus sucessores, devolvam-se os autos à origem, onde deverão aguardar a provocação dos interessados.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048221-24.2007.403.9999/SP
2007.03.99.048221-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ANDRADE MAIA VIEIRA SOBRINHO e outros
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00045-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 165, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 143/144, 147/155 e 161/162, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000193-82.2007.4.03.6003/MS
2007.60.03.000193-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA PEDROSO FERNANDES
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro

DESPACHO

Verifica-se, nos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a existência do Processo nº 2003.60.84.002887-8, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício do falecido marido da autora, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.423/77. Referida lide tramitou no Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande/MS, com baixa definitiva em 18.11.2009.

Tendo em vista que o pedido inicial do processo referenciado é a revisão do benefício então recebido pelo falecido marido (já que o falecimento ocorreu após o ajuizamento de referido feito), determino ao INSS que informe se referida revisão acarretou reflexos no benefício ora recebido pela autora, e se foi efetivada a revisão da renda mensal inicial desse benefício, daí decorrente, com o pagamento das diferenças devidas.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 HABILITAÇÃO Nº 0013483-97.2008.403.0000/SP
2008.03.00.013483-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

REQUERENTE : ALFEU AUGUSTO GARCIA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

SUCEDIDO : ALCIREMA JULIAO DE LIMA falecido

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESTELA VILELA GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2001.61.23.003032-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Foi determinada a autuação do incidente de habilitação em razão de dúvida quanto à existência de habilitados à pensão por morte.

O filho da autora falecida, Fernando Augusto Garcia, e seu pai, Alfeu Augusto Garcia, companheiro da autora, constituíram o mesmo advogado, não havendo, por isso, conflito de interesses a justificar a autuação em forma de incidente.

Tendo em vista, ainda, que a existência de filho comum comprova a união estável, JULGO HABILITADO o companheiro Alfeu Augusto Garcia.

Prossiga-se nos autos principais, retificando-se a autuação.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020486-79.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020486-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : WANDERLEI ANGELUCI

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

CODINOME : WANDERLEY ANGELUCI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00103-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DESPACHO

Fl. 151.

Diante do silêncio dos sucessores do autor falecido, no que diz respeito à promoção da habilitação, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, onde deverão permanecer arquivados, aguardando provocação.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035475-90.2008.403.9999/SP
2008.03.99.035475-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LOURDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
No. ORIG. : 06.00.00051-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP
DESPACHO

Fls. 83/134, 138/139, 146/149, 152 e 157/158.

Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva e filhos, todos maiores, de Licínio Marcellino de Oliveira, falecido em 26.03.2008.

Intimada, a autarquia concordou com o pedido.

O artigo 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min.

FELIX FISCHER, decisão unânime)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu

recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(STJ, Recurso Especial 177400, Processo 199800416323-SP, Sexta Turma, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min.

LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, decisão unânime).

Assim, com fulcro no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, defiro a habilitação da viúva MARIA LOURDES DE OLIVEIRA. Proceda-se às anotações necessárias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036579-20.2008.403.9999/SP

2008.03.99.036579-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE RAIMUNDO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00068-3 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Expeça-se ofício à Prefeitura Municipal de Severínia, Estado de São Paulo, para que seja encaminhada a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, certidão que informe o período no qual o autor trabalhou para a Prefeitura e se recebe algum benefício previdenciário.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039433-75.2008.403.0399/SP

2008.03.99.039433-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : AUREO ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.01948-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 363 e 369/395.

Esclareça o autor, em 48 (quarenta e oito) horas, a existência de duas ações, em seu nome, interpostas na 2ª Vara Federal de Piracicaba, com vistas à obtenção da Aposentadoria por Tempo de Serviço.

Sem embargo, officie-se à Corregedoria Regional desta Região para as providências cabíveis, especialmente quanto à pesquisa de prevenção.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056969-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE FREITAS CANDELARIA

ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO

No. ORIG. : 07.00.00105-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Intime-se o procurador da parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente procuração com poderes expressos para transigir, nos termos do art. 38 do CPC.

Em regularizada a situação apontada acima, informe o patrono do autor se existe interesse em aceitar a proposta de conciliação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2009.

PAULO SERGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062902-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062902-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SANTA VICENTE BERTOLUCCI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

CODINOME : SANTA VICENTE BERTOLICCI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00180-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), vejo que o filho da autora, Marcos David Bertolucci, possui vínculo de emprego com APPA SERVIÇOS TEMPORÁRIOS E EFETIVOS LTDA, desde 05/09/2004, sem data de rescisão e não possuindo lançamento de valores salariais.

Diante dessas informações, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001131-07.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.001131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALMIR ROGERIO PEREIRA CORREA e outro
No. ORIG. : 00011310720084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO
Fls. 175/177: Ciência às partes.
Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004297-20.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.004297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EVANIR PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP
DESPACHO
Fls. 183/198: Aguarde-se o julgamento do recurso de apelação.
Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007208-13.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUS FRANCISCO DE SALES
ADVOGADO : CRISTINA TEIXEIRA DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Fl. 176: A tutela antecipada concedida não se presta ao pagamento das parcelas em atraso, as quais serão discutidas na fase oportuna. Comunicada a implantação do benefício, aguarde-se o julgamento do recurso de apelação.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040899-06.2009.4.03.0000/SP
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

DESPACHO

Fls. 104/106: Nada a reconsiderar. Cumpra-se a decisão de fls. 100/102, parte final.

Intimem-se

São Paulo, 24 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043165-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043165-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ALBERTO ANTONELLI e outros
: JOAO RODRIGUES
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART e outro
AGRAVANTE : ROSELI APARECIDA FERNANDES RODRIGUES
: ANTONIO MAZZO
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.17.000542-2 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, no curso da execução de título executivo judicial, decretou a prescrição das parcelas vencidas no período anterior ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da referida execução.

Os agravantes sustentam que não há que se falar em prescrição durante o curso dos embargos, pois que, enquanto pendente de julgamento, a execução estava suspensa.

Observe, contudo, que dos autos não constam cópia do título executivo, bem como das demais peças que compuseram a primeira execução.

Assim, devem vir para os autos cópia da sentença, acórdão proferido por esta Corte e, eventualmente, pelos tribunais superiores, da certidão de trânsito em julgado, todos relativos ao processo de conhecimento, bem como cópias de todas as peças que compuseram o processo de execução e respectivos embargos.

Requisite-se-as junto ao JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JAÚ.

São Paulo, 23 de março de 2010.
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023968-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023968-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIZALDO APARECIDO PENATI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE OLMEDO DO PINHO

ADVOGADO : DANIEL BELZ

No. ORIG. : 07.00.00019-0 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 87/88 (documentos de fls. 89/108): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033999-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : OSCARLINA QUEIROZ MUNIZ

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00009-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 136/153: Ciência à autora acerca do cumprimento da tutela antecipada concedida na r. sentença de primeiro grau.

No mais, aguarde-se o julgamento do recurso de apelação.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040258-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040258-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CECILIA ROSA DA COSTA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00057-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Providencie a autora a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, do documento de Identidade e CPF de seu filho Tiago Gomes de Oliveira.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040763-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERCIO FERNANDES

ADVOGADO : LEONARDO VAZ

No. ORIG. : 07.00.00005-6 4 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Fls. 202/992.

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

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003802-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00097493120094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O INSS interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos, que, em Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar ao ora agravante "que se abstenha de indeferir os benefícios de salário-maternidade das seguradas indígenas residentes da Terra Indígena Guarani Ribeirão Silveira **exclusivamente** por motivo de idade, ou com ele relacionado" (fls. 273 verso, destaque no original).

Em preliminar, o INSS arguiu a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, ao fundamento de que benefícios previdenciários configuram direito patrimonial disponível, suscetível de renúncia pelo titular, ficando, por isso, fora do conceito de interesses individuais indisponíveis.

No mérito, o INSS sustenta que não é permitido o trabalho aos menores de 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz aos 14 (catorze), razão pela qual não é possível a concessão do salário-maternidade às seguradas indígenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, como pretendido na Ação Civil Pública.

É o relatório.

Embora predomine o entendimento de que o Ministério Público Federal não tem legitimidade para a ação civil pública que vise a concessão de benefícios previdenciários, a questão tem configuração diversa neste caso.

É função institucional do Ministério Público a defesa judicial dos direitos e interesses das populações indígenas, na forma do art. 129, V, da Constituição.

Afasto, por isso, a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal.

No mérito, penso que, no exame pertinente a esta fase do processo, o agravante tem razão porque ausente a verossimilhança do direito, a fundamentar a antecipação da tutela.

O art. 7º, XXXIII, da Constituição, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional n. 20/1998, proíbe o exercício de qualquer trabalho aos menores de 16 (dezesesseis) anos, exceto aos 14 (catorze) na condição de aprendiz. E não faz distinção entre urbanos, rurícolas, indígenas, etc.

O INSS não discorda de que o índio é segurado especial, mas sustenta que o alcança a proibição do trabalho aos menores de 16 (dezesesseis) anos.

A Lei n. 8.213/1991 dispõe:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

A legislação ordinária também não distinguiu entre indígenas e não indígenas.

É certo que a Constituição reconhece aos índios "sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens" (art. 231).

A pergunta que se coloca, então, é: a proteção constitucional garantida à cultura indígena pode fazer concluir que o salário-maternidade deve ser concedido à mulher índia, segurada especial, antes de completar 16 (dezesesseis) anos de idade?

A resposta não é simples e, por isso, entendo que não existe a exigida verossimilhança do direito invocado, até porque não há precedente jurisprudencial que tenha decidido o mérito da questão.

Não se pode negar que os índios, ainda crianças, participam da cultura da terra com seus pais e demais familiares.

Mas também não se pode negar que isso acontece também com as crianças não-índias.

A história constitucional brasileira demonstra que o trabalho já foi permitido a partir dos 12 (doze) anos, depois a partir dos 14 (catorze) anos, e, após a EC n. 20/1998, a partir dos 16 (dezesesseis) anos, salvo a partir dos 14 (catorze), na condição de aprendiz.

Penso que as normas constitucionais anteriores à EC n. 20/1998 reconheciam a realidade do trabalhador brasileiro, principalmente das áreas rurais, que desde cedo labutam na lavoura ao lado de seus pais.

Embora a idade mínima para o trabalho tenha sido alterada pela Constituição, é público e notório que a realidade pouco mudou, apesar dos avanços socioeconômicos do país.

Por isso, entendo que reconhecer à mulher indígena o direito ao salário-maternidade antes dos 16 (dezesesseis) anos de idade, ao fundamento do respeito à sua cultura, implicaria em afrontar o direito de tantos que muito antes dessa idade trabalham na lavoura e não têm, a partir da EC n. 20, o reconhecimento da condição de segurados da previdência social.

A aceitação, pela via da antecipação da tutela, da tese defendida na inicial da ação civil pública, seria causa de acentuação das desigualdades sociais, em franca contrariedade aos objetivos do Estado Democrático de Direito.

Sem prejuízo de exame aprofundado do mérito, no momento processual oportuno, concedo efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento.

Após a expedição dos necessários ofícios, intime-se para a contraminuta e, após sua juntada, encaminhem-se os autos ao representante do Ministério Público Federal que oficia nesta Corte.

Por fim, voltem para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004206-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004206-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NIVARDO RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 09.00.00033-7 1 Vr JAGUARIUNA/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, 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 o autor teria reingressado ao RGPS portador da doença, pois o seu último vínculo empregatício encerrou-se em 1993, sendo que voltou a efetuar os recolhimentos em 2006, quando já se encontrava incapacitado, razão pela qual deve ser revogada a tutela concedida. Sustenta, ainda, 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 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 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 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, os atestados médicos de fls. 37 e 39, subscrito por médico especialista, informam que o autor apresenta osteoartrose, gonartrose e lombalgia. Referidos atestados declaram que o autor está com dor, que piora aos esforços, necessitando de afastamento médico.

A qualidade de segurado restou incontestada, uma vez que ação subjacente foi ajuizada em 09/06/2009, e consta do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostado a fl. 17, recolhimentos previdenciários, em nome do autor, no período de 09/2006 a 04/2009.

O mesmo cadastro revela haverem contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Com relação a alegação de preexistência da doença do Autor ao seu reingresso na Previdência Social, não constam dos autos elementos que atestem com exatidão a sua afirmação, sendo necessário a realização de perícia judicial para elucidar a questão.

Portanto, 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, eventual perda da qualidade de segurado.

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.

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, 06 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004641-60.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : DULCE MARIA DE PAULA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00090-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que a agravante se insurge contra a decisão de primeiro grau que nomeou perito da Comarca de Itápolis, ao fundamento de não ter o IMESC, embora cobrado, encaminhado o laudo pericial.

Segundo consta dos autos, a perícia a cargo do IMESC estava designada para 04-2-2009.

A agravante alega que compareceu à perícia e a falta de entrega do laudo pelo IMESC poderá acarretar-lhe prejuízos quanto ao termo inicial do benefício, uma vez que o novo perito nomeado marcou a perícia para junho de 2010.

Sustenta, ainda, a agravante, que o juízo não exerceu sua autoridade para exigir a entrega do laudo pelo IMESC.

São conhecidas as dificuldades atuais para a realização de perícias em matéria previdenciária, nos processos que tramitam por todo o país, em razão da escassez de peritos e atrasos nos pagamentos dos honorários periciais. Compreensível, então, tenha a Eminente Magistrada, que deve conhecer bem essa situação, nomeado outro perito, na tentativa de solucionar a questão e diminuir os prejuízos já suportados pela agravante.

Porém, a agravante tem parcial razão quando se insurge contra a situação, porque, a final, não pode ser prejudicada pelas dificuldades dos órgãos públicos que lhe devem prestar um bom serviço público.

Sendo assim, concedo, por ora, parcial efeito suspensivo ao agravo para que, sem prejuízo do agendamento da perícia para junho de 2010, o juízo de primeiro grau intime, pessoalmente, o representante legal do IMESC para que, em 48 (quarenta e oito) horas, entregue o laudo pericial, ou esclareça as razões pelas quais não o faz.

Decorrido o prazo sem cumprimento da ordem, oficie-se ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Entregue o laudo pericial, o juízo de primeiro grau decidirá sobre a necessidade da perícia agendada para junho de 2010.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005828-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005828-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELTON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO WAGNER DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00011-1 1 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 33/34, 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 o autor não trouxe qualquer fato novo que comprove a alegada continuidade da incapacidade, permanecendo a divergência entre as conclusões médicas dos peritos do INSS e as apresentadas pelos relatórios particulares. 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, o agravado, trabalhador rural, recebeu o benefício de auxílio-doença por seis meses, desde 30.06.2009 - NB nº 5362331422 (fl.28), tendo cessado em 08.12.2009 (fl. 29), 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. 31/32).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fls. 22, posterior à alta médica oriunda do INSS, atesta a continuidade da doença do autor, que consiste em seqüela de fratura de úmero esquerdo distal, inclusive, com dor e limitação de movimento do membro superior esquerdo. Referido atestado declara que o autor não apresenta condições de retornar ao trabalho, o que demonstra a verossimilhança da alegação da incapacidade.

Observo, ainda, cópia da declaração do médico do trabalho vinculado ao empregador do Agravante, Condomínio Agrícola Canaã, de fl. 24, datada de 22.12.2009, onde consta que o Autor está em tratamento com CID10 - M19 e S42.4.

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 do autor.

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, 06 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005857-56.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDECI DE ARAUJO SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00004134920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 97, 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. Afirmar, 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, a agravada, empregada doméstica, recebeu o benefício de auxílio-doença por aproximadamente dois anos, sendo que, o último período iniciou-se em 26.05.2009 - NB nº 535.700.469-9 (fls. 91), e cessou em 26.07.2009, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades constatadas.

O atestado médico acostado à fl. 76, datado de 23.11.2009, posterior à alta concedida pelo INSS, atesta a continuidade da doença da autora, que consiste em episódio depressivo moderado (CID - F32.1) e transtorno de pânico (CID - F41). Referido atestado declara que a autora encontra-se em seguimento médico no ambulatório de saúde mental desde agosto de 2008. Relata, ainda, que, atualmente, a autora apresenta-se sintomática, em tratamento contínuo.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que acomete a autora.

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, 06 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006589-37.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006589-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LEO DE VINCEI RUSSO
ADVOGADO : JOSE IREMAR SALVIANO DE MACEDO FILHO
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030361520104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo da 16ª Vara Cível Federal que deferiu a medida liminar requerida em mandado de segurança impetrado por Léo de Vincei Russo, determinando à autoridade impetrada que cumpra as sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante no que pertine à liberação das parcelas do seguro-desemprego.

Sustenta a agravante, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do agravado, tendo em vista que não é titular do direito ao recebimento dos valores do seguro-desemprego. Alega, ainda, a ausência de direito líquido e certo, sendo incabível a impetração de mandado de segurança contra lei em tese e a impossibilidade de concessão de medida liminar que esgote no todo ou em parte o objeto da ação. Aduz a presunção de constitucionalidade e legitimidade dos atos administrativos.

Quanto ao mérito, alega que é inaplicável a Lei de Arbitragem aos conflitos individuais e que o pagamento do seguro-desemprego deve obedecer às exigências legais, não estando prevista a possibilidade de homologação de rescisão do contrato de trabalho por meio de sentença arbitral e concessão do benefício com base nesse tipo de documento para vínculos empregatícios com duração superior a um ano.

Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para o processamento do presente agravo na forma de instrumento.

O agravado impetrou mandado de segurança objetivando que as decisões homologatórias de acordo e as sentenças arbitrais por ele proferidas e que versem sobre a liberação de parcelas do seguro-desemprego dos empregados que utilizam da arbitragem para solucionar seus contratos de trabalho sejam cumpridas pelo impetrante.

O *mandamus* foi distribuído à 16ª Vara Cível Federal de São Paulo - SP.

Foi proferida a decisão agravada que deferiu a medida liminar e determinou que a autoridade impetrada cumpra as sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante no que pertine à liberação das parcelas do seguro-desemprego.

Observa-se claramente que a matéria relativa ao seguro-desemprego tratada no presente *writ* está inserida no âmbito de proteção do RGPS, sendo irrelevante o fato dos recursos serem geridos pelo Ministério do Trabalho.

Assim, no âmbito desta Corte, os feitos devem ser apreciados pelas Turmas que integram a Terceira Seção, por ser o órgão competente para processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social (art. 10, §3º, do Regimento Interno).

No âmbito do primeiro grau de jurisdição, os feitos devem ser distribuídos às Varas Especializadas em Matéria Previdenciária, conforme determina o art. 2º do Provimento nº 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região:

"Art. 2º. As varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários, recebendo por redistribuição, o acervo dessa matéria existente nas varas cíveis da Seção Judiciária da Capital, do Fórum Pedro Lessa."

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA CÍVEL COMUM E ESPECIALIZADA PREVIDENCIÁRIA. ART. 91 DO CPC. PROVIMENTO 186/99 DO CJF. APLICABILIDADE.

1- A competência em razão da matéria é estabelecida pelas normas de organização judiciária, conforme prevê o art. 91 do Código de Processo Civil.

2- Matéria previdenciária constitui a especialização das Varas Federais implantadas por força do Provimento 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, consoante definição de seu artigo 2º.

3- A causa de pedir, cujos fundamentos têm natureza tributária, por residirem na incerteza das partes sobre eventual decadência e prescrição das contribuições pretendidas, não tem o condão de fixar a competência absoluta ventilada, uma vez que se encontra abarcada pela matéria, objeto da lide. A análise sobre eventual recolhimento das contribuições previdenciárias coincide apenas com a dos requisitos para a concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, meramente incidental.

4- Resistência da Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, regida pela Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91, art. 52), portanto, de caráter previdenciário, é o que constitui o objeto do pedido da ação principal.

5- Conflito negativo conhecido e improvido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - 3ª Seção - CC 2001.03.00.027252-0 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - DJ 08/03/2004 - p. 322)

Por esta razão, reconheço, de ofício, a incompetência do Juízo da 16ª Vara Cível Federal de São Paulo para o julgamento do mandado de segurança originário, concedendo o efeito suspensivo ao presente recurso.

Intime-se o agravado para que responda na forma do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*, requisitando-se informações.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006653-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006653-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FELIX VIEIRA NASCIMENTO

ADVOGADO : SILMARA CRISTINA FLAVIO PACAGNELLA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 10.00.00013-8 1 Vr ARARAS/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 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 da autora 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 assinados por médicos particulares e não especializados em medicina laboral. Argüi, por fim, a nulidade da decisão, por violação direta ao artigo 93, IX, da Constituição Federal. 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 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, o agravado recebeu o benefício de auxílio-doença desde 25.09.2009 - NB 5376906104 (fls. 16). O benefício foi cessado em 11.01.2010 em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fls.17).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fls. 29, embora tenha sido trasladado de forma incompleta, não afasta a alegada incapacidade contida na ação subjacente e o deferimento da tutela antecipada, pois demonstra a continuidade da doença do autor. Referido atestado declara que o autor encontra-se em tratamento para depressão grave, em uso de psicotrópicos, não devendo retornar ao trabalho. Assim, 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 das doenças que acometem o autor.

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, 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.

Finalmente, não vislumbro a alegada nulidade da decisão recorrida. Conforme se infere, o MM. Juízo de origem ao apreciar o pedido inicial e entendendo presentes os requisitos para a concessão da tutela, determinou a implantação do benefício e a citação do réu, prescindindo a referida decisão de maior fundamentação, a teor do que dispõe o artigo 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92. Destarte, não verifico ter havido ofensa ao artigo 93, inciso IX, da CF, nem ao artigo 165 do CPC. Ademais, a fundamentação concisa não causou prejuízo ao agravante porquanto não o impossibilitou de apresentar sua defesa, razão pela qual fica afastada a nulidade argüida.

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, 06 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006876-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006876-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : HELENA DE FATIMA MAGALHAES
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00036-3 2 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HELENA DE FATIMA MAGALHÃES contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou a realização de nova perícia médica judicial.

Sustenta a Agravante que a realização de nova perícia médica é desnecessária e resulta em dilação indevida do curso do feito, eis que o laudo judicial é claro ao afirmar a existência de incapacidade da Autora. Salieta que a divergência de entendimento entre o perito judicial e o assistente técnico do INSS, não justifica a desconsideração do primeiro, elaborado dentro da legalidade e de forma imparcial. Colaciona jurisprudências à respeito.

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.

Com efeito, não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder, tampouco situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, na determinação para realização de nova perícia.

Prevê o artigo 437 do Código de Processo Civil que o juiz poderá determinar nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

No caso, o MM. Juiz **a quo** entendeu necessária a realização de nova perícia, posto que lhe pareceu que o trabalho realizado pelo perito carece de maiores detalhes, dificultando-lhe o julgamento da lide.

O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a 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.

Assim, sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de realização de nova perícia.

A respeito os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO.

I. 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)

I. 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).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS.

I- O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas.

II- 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, considerando o quadro probatório, entendo que a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, merecendo ser mantida.

Observe-se, ademais, que, na livre apreciação da prova, o juiz não está adstrito aos laudos periciais, podendo, para seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos.

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.

Feitas as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007043-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007043-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EUNICE DE FATIMA TEIXEIRA MATOS

ADVOGADO : RODRIGO URBANO LEITE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.06163-0 1 Vr AMPARO/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, 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 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 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, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela concedida.

Com efeito, o atestado médico de fl. 26, subscrito por médico especialista em saúde do trabalho, posterior à perícia realizada pelo INSS, informa que a autora apresenta tendinopatia do supra-espinal, bursite sub-acromial sub-deltóidea em ombro direito, e espondilólise em L5 com espondilolistese L5-S1 grau II. Referido atestado declara que a autora está impossibilitada de permanecer exercendo suas atividades no presente momento.

Relevante, ainda, mencionar a cópia da Declaração do empregador da agravada, Fitos Alimentos Ltda, de fl. 34, datada de 20.11.2009, declarando que a autora encontra-se afastada de seu trabalho desde 14.08.2009.

A qualidade de segurado restou comprovada por meio da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, acostada a fls. 24/25, na qual consta o vínculo empregatício, em aberto, com início em 15.04.2009, tendo sido a ação ajuizada em 18/09/2009.

A mesma carteira de trabalho demonstra, ainda, haverem 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 da autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que acomete a autora.

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, 06 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007230-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007230-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FAIRUZE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009842220104036108 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 33/36, em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à agravada.

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 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.

O MM. Juiz **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, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela concedida.

Com efeito, os atestados médicos de fl. 25/26, subscrito por médico psiquiatra, informam que a autora apresenta Transtorno somatoforme não especificado (CID F 45.9). Referidos atestados declaram que a autora encontra-se em tratamento médico e impossibilitada de trabalhar.

A qualidade de segurado restou incontestada através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, onde consta o vínculo empregatício com início em 09.03.2009 e término em novembro de 2009.

O mesmo cadastro demonstra, ainda, haverem 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 à autora.

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, 26 de março de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007431-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007431-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : SOLANGE DO CARMO FADIM BERNARDO
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00127015320094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por SOLANGE DO CARMO FADIM BERNARDO contra a r. decisão de fl. 114, em que o MM Juízo "a quo" indeferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

Em prol de seu pedido, 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.

É o relatório.
Decido.

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 da autora.

Com efeito, os exames e atestados médicos acostados aos autos às fls. 42/60; 62/72 e 75/98, não confirmam a continuidade da doença, pois referem-se ao período em que a Autora recebia o benefício de auxílio-doença. Os atestados médicos de fls. 61; 73/74 e 112, embora posteriores à alta concedida pelo INSS, apenas informam quais as doenças a que o segurado está acometido, que está em tratamento conservador e fisioterápico. Contudo, não declaram estar a Autora, atualmente, incapacitado para as atividades laborativas.

Portanto, não restou demonstrado de forma incontestável a persistência da incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade, 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.

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, 30 de março de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009167-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009167-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : RAIMUNDO NOGUEIRA GALVAO
ADVOGADO : EUSTELIA MARIA TOMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA CAMPEDELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00006402320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por RAIMUNDO NOGUEIRA GALVÃO contra a r. decisão de fl. 95/96, em que o MM Juízo "a quo" indeferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Em prol de seu pedido, 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.

É o relatório.
Decido.

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 e receituários médicos, acostados aos autos a fls. 37/92, 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.

Com relação ao atestado médico de fl. 107, é inconsistente para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das alegações do autor, porquanto ilegível a data da expedição de referido documento.

Portanto, não restou demonstrado de forma incontestável a persistência da incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade, 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.

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, 30 de março de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003767-51.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA MARTINS DA SILVA ANTONIO

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00382-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 120/121.

A apelante requer a concessão de antecipação de tutela nesta fase recursal.

O laudo pericial não concluiu pela incapacidade da apelante.

Falta, por isso, verossimilhança na alegação.

Indeferido o pedido.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004920-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004920-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

No. ORIG. : 07.00.00123-2 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 167/172.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 3726/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003734-05.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.003734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JULIO FERREIRA CORGOSINHO

ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se o INSS sobre a petição de fl. 206/207 e a carta de concessão/memória de cálculo (fl.208/209), em que a parte autora aponta erro da autarquia ao implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço com cálculo na forma do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação da pela Lei 9.876/99 - fator previdenciário, em descumprimento à decisão judicial que, ao antecipar os efeitos da tutela, determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, correspondente a 30 anos, 10 meses e 04 dias de tempo de serviço apurado até 15.12.1998, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, apurados em período não superior a 48 meses anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Publique-se a Subsecretaria o acórdão de fl.213, referente ao julgamento do agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1444/2010

00001 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003734-05.2006.403.6183/SP
2006.61.83.003734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JULIO FERREIRA CORGOSINHO
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/193

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI.

I - O trabalhador ao proteger, com ou sem a utilização de arma, o patrimônio do empregador, expõe sua vida a riscos, assim, tal atividade deve ser computada de forma diferenciada independentemente do porte de arma, mormente que tal requisito não está previsto em lei

II - Agravo previsto no § 1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004953-22.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.004953-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : TAIANE MARIA MARTINS BONIFACIO incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO MILANI BOMBARDA e outro
REPRESENTANTE : ANA MARIA MARTINS BONIFACIO
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA PER CAPITA FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial a incapacidade total e permanente da parte autora, que é portadora de deficiência mental de leve a moderada e crise convulsiva temporal, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021148-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021148-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS CHAGAS DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00021-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastarem à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88.
2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015554-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINALDO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00249-6 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastaram à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88.
2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038672-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038672-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE FATIMA OFFICIATI
ADVOGADO : CARLA MARIA BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00144-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. NÃO HABILITAÇÃO À PRÁTICA DE OUTRA FUNÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, constata-se que a parte autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.
2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053334-22.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053334-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVA RAFAEL FERNANDES
ADVOGADO : CELSO COLTURATO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00107-0 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. DIVERGÊNCIA EM DOCUMENTOS QUANTO À DATA DE NASCIMENTO DA PARTE AUTORA. DOCUMENTO PÚBLICO. FÉ PÚBLICA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Todo documento público possui sua veracidade presumida. Precedentes do STJ.
2. Deve-se considerar a data de nascimento registrada na certidão de nascimento, qual seja 22/06/1949, eis que os demais documentos são decorrentes da mesma.
3. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000337-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA CONCEICAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIEL BELZ

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00065-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida na documentação acostada aos autos foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030506-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030506-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CRENILDE PEREIRA DE MORAIS
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00187-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÃO DE SEGURADA COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DOS JUROS DE MORA NA CITAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, de modo a demonstrar a qualificação de trabalhadora rural da parte autora.
2. Restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, fazendo jus a autora ao benefício pleiteado.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026601-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026601-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO PEREIRA NUNES
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00070-8 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastarem à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88.
2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028386-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028386-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLAUDIO LOPRETE

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00092-8 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastaram à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001102-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESSICA CRISTINA BUENO SUZIM incapaz

ADVOGADO : ALINE NASCIMENTO TONDATTI

REPRESENTANTE : ROSANA CRISTINA PEREIRA BUENO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00091-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial a incapacidade total e permanente da parte autora, que é portadora de deficiência visual e auditiva graves, desde o nascimento, com comprometimento do intelecto, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019286-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019286-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MESSIAS GERVINO

ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00121-2 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a autora idosa e verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000366-40.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.000366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSALINA ALVES DA SILVA incapaz

ADVOGADO : GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO e outro

REPRESENTANTE : MARTINHA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo a autora portadora de hipodesenvolvimento neuropsicomotor, incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, e verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo irmão. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000395-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA DO CARMO TINO
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00112-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-97.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.000004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LOURDES RIBEIRO BATISTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003437-21.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.003437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUCIO LOPES
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. 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.
2. 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. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002263-46.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE FRANCISCO DE LIMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
2. A contradição apontada pelo embargante não enseja reforma do julgado, porquanto não diz respeito à oposição entre decisão proferida e dispositivo legal a que se requer aplicação. Precedentes do STJ.
3. 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.
4. 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. Precedentes do STF.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040737-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUGUSTA PEREIRA DE JESUS MARQUES
ADVOGADO : GISLENE APARECIDA DA SILVA MUNIZ
CODINOME : AUGUSTA PEREIRA DE JESUS
No. ORIG. : 07.00.00182-2 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
2. 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.
3. 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. Precedentes do STF.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022904-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUZANA APARECIDA ZUBINHA MACIEL incapaz
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO
REPRESENTANTE : CELIA FRANCOMANO MACIEL
No. ORIG. : 05.00.00059-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. PREQUESTIONAMENTO.

1. Pretende o embargante, para a correção do que aponta como sendo obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração, nos termos da pacífica jurisprudência das Cortes Pátrias.
2. 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. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030371-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANDRA OLIVIA PEREIRA CARLOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 07.00.00015-9 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. PREQUESTIONAMENTO.

1. Pretende o embargante, para a correção do que aponta como sendo obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração, nos termos da pacífica jurisprudência das Cortes Pátrias.
2. 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. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032889-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032889-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUZIA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
No. ORIG. : 08.00.00016-2 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Pretende o embargante, para a correção do que aponta como sendo contradição, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração, nos termos da pacífica jurisprudência das Cortes Pátrias.
2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000368-38.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000368-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FAGNER RAFAEL MACIEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDIVIO NUNES SIRQUERA
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.19.012433-0 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FUNDAMENTAIS À ANÁLISE DO FEITO. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. É de responsabilidade do agravante instruir os autos com todas as peças obrigatórias, além do preparo, bem como as peças imprescindíveis à análise do feito.
2. É assente o entendimento jurisprudencial, acerca da aplicação do Art. 525, I e II, do C.P.C., sobre a necessidade de o Agravo de Instrumento vir instruído com as peças obrigatórias, além das essenciais ao deslinde da controvérsia, sendo inadmitida a conversão do julgamento em diligência para suprir eventual falha. Entendimento que se empresta das Súmulas 288 e 639 do Colendo Supremo Tribunal Federal.
3. A não apresentação de tais peças processuais no ato da interposição do agravo de instrumento configura preclusão consumativa. Precedentes do STJ.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000369-23.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000369-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LAERCIO DE OLIVEIRA CUBAS
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.19.012555-3 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FUNDAMENTAIS À ANÁLISE DO FEITO. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. É de responsabilidade do agravante instruir os autos com todas as peças obrigatórias, além do preparo, bem como as peças imprescindíveis à análise do feito.
2. É assente o entendimento jurisprudencial, acerca da aplicação do Art. 525, I e II, do C.P.C., sobre a necessidade de o Agravo de Instrumento vir instruído com as peças obrigatórias, além das essenciais ao deslinde da controvérsia, sendo inadmitida a conversão do julgamento em diligência para suprir eventual falha. Entendimento que se empresta das Súmulas 288 e 639 do Colendo Supremo Tribunal Federal.
3. A não apresentação de tais peças processuais no ato da interposição do agravo de instrumento configura preclusão consumativa. Precedentes do STJ.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004758-44.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.004758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO FABIANO DOS SANTOS espolio
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA
REPRESENTANTE : JUDITE MARIA FERREIRA DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. FALECIMENTO DO AUTOR. PERCEPÇÃO DE DIFERENÇAS PELOS HERDEIROS. CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inobstante o caráter personalíssimo do benefício assistencial, os eventuais créditos existentes em nome do titular devem ser pagos aos seus herdeiros, conforme preceitua o Art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.213/2007.
2. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063888-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CUSTODIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00032-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. DESCONTO DE DESPESAS NECESSÁRIAS. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a parte autora incapaz, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que o autor não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pela genitora. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041574-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041574-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES FERREIRA incapaz
ADVOGADO : DOMINGOS CEZAROTI
REPRESENTANTE : SONIA DE OLIVEIRA FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00031-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial a incapacidade total e permanente da parte autora, que é portadora de ganglioside avançada, com distúrbios de fala e locomoção, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pela irmã. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057123-29.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON RAIMUNDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THIAGO ANTONIO BANHATO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00126-6 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O autor trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural pelo período pleiteado.
- Não se exige a prova documental de todo o período que pretende ver reconhecido, cabendo à prova testemunhal complementá-la. Precedentes do C. STJ.
- Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011908-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011908-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERACI DE SOUZA BARRETO MACHADO
ADVOGADO : IVANI MOURA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00079-7 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- A autora trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural pelo período pleiteado.
- Não se exige a prova documental de todo o período que pretende ver reconhecido, cabendo à prova testemunhal complementá-la. Precedentes do C. STJ.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031686-49.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031686-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA POLATO DE CAMPOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00046-9 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Em sede de aplicação da lei previdenciária no tempo, para a verificação do direito ao benefício pleiteado, aplicável aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos para sua concessão.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025988-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025988-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DINIZ AZEVEDO
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00174-3 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011000-74.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.011000-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PIEDADE DA SILVA FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- Em sede de aplicação da lei previdenciária no tempo, para a verificação do direito ao benefício pleiteado, aplicável aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos para sua concessão.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003301-49.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.003301-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELIZIA ROSA DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Em sede de aplicação da lei previdenciária no tempo, para a verificação do direito ao benefício pleiteado, aplicável aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos para sua concessão.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033754-69.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.033754-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA HELENA FLORES ROMERO
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.05.00470-3 1 Vr ANASTACIO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035094-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035094-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDNA TAVARES DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

REPRESENTANTE : MARTA TAVARES DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00115-4 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037940-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037940-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA DE LIMA RAMOS
ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00220-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039753-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039753-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALCILEI BOMBARDE incapaz
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : ORMELIA DA SILVA BOMBARDE
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00195-2 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004194-40.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.004194-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LAURO MACHADO CASASCO
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de inclusão do precatório no orçamento.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003556-85.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003556-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MANOEL FELIZARDO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VAGNER GOMES BASSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. COISA JULGADA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- 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 sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que a parte autora reproduziu pedido idêntico à ação ajuizada no Juizado Especial Federal de São Paulo (Processo nº 2005.63.01.248435-3), transitada em julgado em 31.08.2007 (fls. 40/51).
- 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.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALERIA CRISTINA DE DEUS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00090-4 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do exercício da atividade rural no período exigido e do nascimento do filho da autora, e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício salário-maternidade.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104073-72.1998.4.03.0000/SP
98.03.104073-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITA FERREIRA DA COSTA e outros
: GUMERCINDO LEME DO PRADO
: APARECIDA MARIA DOS REIS
: CECILIA ANTONIA DA SILVA
: DUCLIDES BATISTA DUTRA
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.00.00042-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
- O v. acórdão, transitado em julgado, deixou expresso que a correção monetária será feita nos termos da Súmula 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação e a partir daí, em conformidade com a Lei 6.899/81 e legislações posteriores.
- A aplicação da Súmula 71 do extinto TFR é incompatível com a aplicação de quaisquer outros índices, sob pena de bis in idem, não se podendo cogitar da inclusão de quaisquer expurgos inflacionários.
- São inaplicáveis nos reajustes dos benefícios a incorporação de expurgos inflacionários, conforme orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003284-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003284-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RAFAEL DOS SANTOS PEDRO incapaz
ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE DE FARIA
REPRESENTANTE : CLARICE DOS SANTOS PEDRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00147-6 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.
- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004092-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : NATALINO SANCHES
ADVOGADO : LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00009-6 2 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.
- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047388-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047388-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON LUCAS PEREIRA
ADVOGADO : IVANI MOURA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00027-2 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. IDADE MÍNIMA PARA RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL NÃO IMPUGNADA NA APELAÇÃO. PRECLUSÃO. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O autor trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural pelo período pleiteado.
- Não se exige a prova documental de todo o período que pretende ver reconhecido, cabendo à prova testemunhal complementá-la. Precedentes do C. STJ.
- Mantido o reconhecimento do trabalho rural pelo período pleiteado, independentemente da idade mínima, ante a ausência de impugnação específica na apelação da autarquia. Precedente do C. STJ e desta E. Turma.
- O tempo reconhecido somado ao tempo incontroverso (CTPS), completa período suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003583-58.2006.4.03.6112/SP
 2006.61.12.003583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ANGELICA CARRO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : WANTUIL REIS SELVERIO
 ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. CARÊNCIA. ARTIGO 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O autor trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural pelo período pleiteado.
- Não se exige a prova documental de todo o período que pretende ver reconhecido, cabendo à prova testemunhal complementá-la. Precedentes do C. STJ.
- O tempo reconhecido somado ao tempo incontroverso de trabalho, completa período suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001815-64.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.001815-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUVENAL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O autor trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural pelo período pleiteado.
- Não se exige a prova documental de todo o período que pretende ver reconhecido, cabendo à prova testemunhal complementá-la. Precedentes do C. STJ.
- O tempo reconhecido somado ao tempo incontestado de trabalho, completa período suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001171-87.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.001171-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO CORREA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- É de ser reconhecida como início de prova material, a sentença trabalhista, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044649-26.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.044649-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA FERNANDES
ADVOGADO : ENI MARIA SEVERINO DINIZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.02432-2 1 Vr MARACAJU/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- A perícia médica não atesta a data de início da incapacidade da autora, devendo, portanto, o início do benefício de aposentadoria por invalidez ser fixado na data do laudo pericial.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050512-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050512-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA GREGORIO
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00105-2 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Após a perda da qualidade de segurada em 1997, a autora efetuou mais quatro recolhimentos à previdência no ano de 2004, perdurando sua qualidade de segurada até o ano de 2005, época em que se tornou incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005883-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LOPES RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RICARDO VIEIRA BASSI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00022-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ASSISTENCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. ACRÉSCIMO DE 25%. TERMO INICIAL NÃO IMPUGNADO NA APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Ante os elementos trazidos aos autos, resta comprovada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa desde a data da concessão do benefício, nos termos do art. 45, da Lei nº 8.213/91.
- Termo inicial mantido, ante a ausência de impugnação específica na apelação do INSS. Precedente desta E. Turma.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006886-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006886-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR BISCHEL NETO
ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00095-7 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- É de ser reconhecida como início de prova material, a sentença trabalhista, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002076-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002076-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTTILIA RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00082-2 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001077-65.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.001077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO REINALDO NICOLAU
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, deixando de reconhecer-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014502-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014502-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA PRIMO
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00054-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040003-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040003-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ADEMILSON DE ALMEIDA OLIVEIRA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00033-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001121-35.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001121-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CONCEICAO XAVIER LEOPOLDO
ADVOGADO : ALINE SARAIVA SEGATELLI SCIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000001-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL DA CONCEICAO MARTINS
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00152-6 3 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000275-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000275-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA CRISTIANE DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.02350-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
- A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039456-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039456-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA DOS SANTOS e outros
: WEVERSON DOS SANTOS LOPES incapaz
: ANDERSON JOSE DOS SANTOS LOPES incapaz
: ADILSON DOS SANTOS LOPES incapaz
ADVOGADO : DANIELA OLIVEIRA WEY (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00039-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO COLENDO STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003774-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003774-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DE FATIMA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA FERNANDA MARTINI NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00045-9 3 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007710-39.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.007710-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MILTON DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. IDADE MÍNIMA PARA RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL NÃO IMPUGNADA NA APELAÇÃO. PRECLUSÃO. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Mantido o reconhecimento do trabalho rural pelo período pleiteado, independentemente da idade mínima, ante a ausência de impugnação específica na apelação da autarquia. Precedente do C. STJ e desta E. Turma.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032145-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHEL FRANÇOIS DRIZUL HAVRENNE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DILMA SALES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOELMA FREITAS RIOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00208-2 6 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001111-53.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.001111-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SANDRA FERREIRA BARBOSA incapaz
ADVOGADO : CRISTHIANO SEEFELDER

REPRESENTANTE : DIRCE FERREIRAS BARBOSA MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005234-04.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.005234-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANESIA ORLANDO FERNANDES
ADVOGADO : ALVARO SALVADOR MARTINEZ SOBRINHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005888-81.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.005888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DOMINGAS MODESTO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão e obscuridade alguma se verificam na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Com efeito, o aresto embargado apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que não restou demonstrado nos autos que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural em número de meses equivalente à carência e pelo período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100517-47.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100517-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DORICO VICENTE DE PAULA
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 94.09.00106-4 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada nesta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor, que entendeu pela possibilidade do MM. Juiz a quo, dentro dos limites do poder geral de cautela que lhe é atribuído, determinar a conferência do cálculo de liquidação por contador judicial na fase de precatório, haja vista a indisponibilidade do patrimônio público.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisor.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054536-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : HUGO CORREA DE MORAES

ADVOGADO : ADEMAR PINGAS

No. ORIG. : 06.00.00155-4 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Omissão ou obscuridade se verifica no reconhecimento do trabalho rural exercido pelo autor de 1970 a 30.09.1999, uma vez que, a ausência de indenização das contribuições correspondentes, não obsta o reconhecimento do tempo trabalhado como rural, no entanto, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, tal período não poderá ser computado para efeito de carência.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos para manter o reconhecimento do período trabalhado pelo autor na área rural, consignando, no entanto, que, ante a ausência de recolhimentos, tal período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei nº 8.213/91.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora