



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 68/2010 – São Paulo, sexta-feira, 16 de abril de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3886/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 96.03.087663-1/SP

APELANTE : RACE MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

PETIÇÃO : RESP 2008093966

RECTE : RACE MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

No. ORIG. : 96.00.02883-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 150, §§ 1º e 4º, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0082658-63.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.082658-7/SP

APELANTE : MARCYN CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008259623
RECTE : MARCYN CONFECÇÕES LTDA
No. ORIG. : 96.00.38078-3 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0034412-68.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.034412-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MOTOSETE COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009049145
RECTE : MOTOSETE COM/ E IMP/ LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão, ao reconhecer a prescrição quinquenal, contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165 e 168, todos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram

antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução **STJ 08/2008.**" - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0034510-53.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.034510-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PADIL PECAS E ACESSORIOS DIESEL LTDA
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008166766
RECTE : PADIL PECAS E ACESSORIOS DIESEL LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0016834-86.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.016834-3/SP

APELANTE : FABRICA DE BARBANTE BANDEIRANTES LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

PETIÇÃO : RESP 2008132125

RECTE : FABRICA DE BARBANTE BANDEIRANTES LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, *caput* e § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0004166-62.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.004166-6/SP

APELANTE : CARNIATO E FILHOS LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2008120787
RECTE : CARNIATO E FILHOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 150, §§ 1º e 4º, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a

Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025521-98.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.025521-4/SP

APELANTE : COML/ NOVO ANEL LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos

sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0005959-69.2001.403.6119/SP

2001.61.19.005959-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COM/ E IND/ DE PANIFICACAO VIZELA LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008234116
RECTE : COM/ E IND/ DE PANIFICACAO VIZELA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160 e 168 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelos Tribunais Regionais Federais das 2ª, 4ª e 5ª Regiões, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema. Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da

LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005036-54.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005036-0/SP

APELANTE : DORIVAL BISSOLI

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008196955
RECTE : DORIVAL BISSOLI

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de

prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001545-06.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.001545-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : USITEC USINAGEM DE ALTA TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
PETIÇÃO : RESP 2009058052
RECTE : USITEC USINAGEM DE ALTA TECNOLOGIA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução **STJ 08/2008**." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 0035652-87.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.035652-0/SP

RECORRENTE : PENTAGONO PUBLICIDADE S/C LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outros

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008220481

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que deu provimento à remessa oficial para reconhecer a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o § 4º do artigo 150, c.c. o inciso I do artigo 168, ambos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0007560-87.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.007560-8/SP

APELANTE : EMILIO VICENTE HOENE

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2008190548

RECTE : EMILIO VICENTE HOENE

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão, ao reconhecer a prescrição quinquenal, contraria os artigos 150, § 4º e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0027193-59.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.027193-2/SP

APELANTE : CONSTROEM S/A CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2009000034
RECTE : CONSTROEM S/A CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS
No. ORIG. : 98.00.45389-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, 168, incisos I e II, 173, inciso I, e 174 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. *Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0900738-98.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900738-5/SP

APELANTE : SERGIO ROBERTO APARECIDO CARIOLI COLOMBO

ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008126524

RECTE : SERGIO ROBERTO APARECIDO CARIOLI COLOMBO

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) anos, limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004183-25.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004183-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CAMARGO BARROS CONSTRUCOES E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDMILSON NORBERTO BARBATO

: LILIAN MOLINARI TUFANIN

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º e 168 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa daquela dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0047420-49.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.047420-1/SP

APELANTE : DIGICABO IND/ E COM/ DE CABOS E ACESSORIOS PARA INFORMATICA
: LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009031679
RECTE : DIGICABO IND/ E COM/ DE CABOS E ACESSORIOS PARA INFORMATICA
: LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, a recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII e 168, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa daquela adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na

data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0047463-49.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047463-1/SP

APELANTE : PAEM IND/ MECANOGRAFICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008090547
RECTE : PAEM IND/ MECANOGRAFICA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 150, §§ 1º e 4º, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da

vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0049602-71.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.049602-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SQUARE MODAS LTDA e outro

: CASA MINERVA S/C LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008115312
RECTE : SQUARE MODAS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, *caput* e § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0008905-93.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.008905-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MITUKA NAKAMURA E IRMAOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE
: MAURICIO YJICHI HAGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008230079
RECTE : MITUKA NAKAMURA E IRMAOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 150 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os

prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, surge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0015455-16.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.015455-7/SP

APELANTE : HERVAQUIMICA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008232161
RECTE : HERVAQUIMICA IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 98.00.31293-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 150, §§ 1º e 4º, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema. Aduz, também, contrariedade aos artigos 66 da Lei nº 8.383/91 e 74 da Lei nº 9.430/96.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0019827-74.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.019827-9/SP

APELANTE : AROSA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

PETIÇÃO : RESP 2008267732
RECTE : AROSA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000958-12.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.000958-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : D KOUROS COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ALEX LIBONATI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008145087
RECTE : D KOUROS COM/ E REPRESENTACOES LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal e julgar prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 1º e § 2º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002367-71.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.002367-4/SP

APELANTE : B B ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2006042644
RECTE : B B ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
No. ORIG. : 97.11.04777-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0007250-30.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007250-1/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

RECORRENTE : SAO PAULO FUTEBOL CLUBE

ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro

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

PETIÇÃO : RESP 2008242994

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 156, inciso VII, c. c. o 150, §§ 1º e 4º, e o artigo 168, todos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0025203-07.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025203-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SCHUNK DO BRASIL SINTERIZADOS E ELETROGRAFITES LTDA
ADVOGADO : JOSE OTTONI NETO
PETIÇÃO : RESP 2008257690
RECTE : SCHUNK DO BRASIL SINTERIZADOS E ELETROGRAFITES LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 150, §§ 1º e 4º, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007558-20.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.007558-0/SP

APELANTE : DARCI FERREIRA DE CAMPOS

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008163965

RECTE : DARCI FERREIRA DE CAMPOS

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspetiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004966-32.2005.403.6104/SP
2005.61.04.004966-7/SP

APELANTE : TERMARES TERMINAIS MARITIMOS ESPECIALIZADOS LTDA

ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008094202

RECTE : TERMARES TERMINAIS MARITIMOS ESPECIALIZADOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160 e 168 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo

artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006779-60.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.006779-0/SP

APELANTE : CESAR AUGUSTO FREDDI
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008065978
RECTE : CESAR AUGUSTO FREDDI

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 150, §4º e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000046-12.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000046-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ORGANIZACAO ANTARES DE ENSINO S/C LTDA e outro
: SISTEMA EDUCACIONAL SINGULAR ATIVO S/C LTDA
ADVOGADO : LÚCIA DE QUEIROZ PACHECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
PETIÇÃO : RESP 2008007129
RECTE : ORGANIZACAO ANTARES DE ENSINO S/C LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 1º e § 4º, 156, inciso VII e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e a inaplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra

que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 3904/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011216-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : CONCEICAO GONCALVES NUJO e outros
: EDIVAL PAULINO DE OLIVEIRA
: CEZARIO DEMITTI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ALICE BIROLI TONINI e outros
: AMARO ALVES DE FREITAS
: ANTONIO AUGUSTO MACIEL
: JOSE LOPES
: DIRCE ALCALA BRUSSI

: FRANCISCO GOMES NAVARRO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 2009.03.00.027431-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Primeiramente, defiro aos requerentes os benefícios da assistência judiciária.

Medida cautelar por meio da qual os requerentes pretendem a concessão de efeito suspensivo a recurso especial interposto em agravo de instrumento. Relatam que, em sede de execução de sentença de ação de revisão de benefício previdenciário, após o decurso *in albis* para o oferecimento de embargos, o INSS apresentou exceção de pré-executividade, na qual alegou a existência de erros de cálculo das contas apresentadas pelos segurados. O magistrado *a quo* acolheu-a e contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento pelos ora requerentes, o qual, todavia, não foi provido. Sustentam que os cálculos estão corretos e que a autarquia não juntou os documentos necessários para a elaboração da conta. Aduzem que o *periculum in mora* decorre da possibilidade de execução provisória do julgado, de modo que teriam de devolver dinheiro ao Instituto, com prejuízo ao próprio sustento.

Verifico que os requerentes, embora tenham apresentado cópia integral da ação principal (nº 2005.03.99.009120-6), não juntaram as cópias pertinentes ao agravo de instrumento no qual interpuseram o recurso especial (nº 2009.03.00.027431-9). Providenciem, portanto, a juntada de cópias do acórdão e do recurso para o STJ que alegam haver interposto.

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 3903/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 96.03.092413-0/SP

PARTE AUTORA : SITEC EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS E PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : INOCENCIO AGOSTINHO T BAPTISTA PINHEIRO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

PETIÇÃO : RESP 2008148618

RECTE : SITEC EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS E PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

No. ORIG. : 95.03.12284-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160 e 168 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar,

09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, surge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0021496-67.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.021496-0/SP

APELANTE : ELEBRA S/A ELETRONICA BRASILEIRA e outros
: ELEBRA COMUNICACAO DE DADOS LTDA
: ELEBRA SISTEMAS DE DEFESA E CONTROLES LTDA

: ELEBRA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008156880
RECTE : ELEBRA S/A ELETRONICA BRASILEIRA
No. ORIG. : 96.00.13710-2 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0080169-53.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.080169-4/SP

APELANTE : SUPERMERCADO BUCHAIM LTDA
ADVOGADO : QUINTILIANO TEIXEIRA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008000498
RECTE : SUPERMERCADO BUCHAIM LTDA
No. ORIG. : 97.10.08682-0 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n° 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0091234-45.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.091234-0/SP

APELANTE : FOZ DO MOGI AGRICOLA S/A
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PETIÇÃO : RESP 2009088018
RECTE : FOZ DO MOGI AGRICOLA S/A
No. ORIG. : 98.03.03013-2 4 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega o recorrente que o acórdão, ao reconhecer a prescrição quinquenal, contraria os artigos 150, § 4º, 168 e 174, todos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução **STJ 08/2008.**" - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0021108-36.1999.4.03.6100/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ WALROD ENGENHARIA MECANICA LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008093737
RECTE : IND/ WALROD ENGENHARIA MECANICA LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros Tribunais do País em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0003257-47.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003257-9/SP

APELANTE : TERCON TERRUGGI COONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
PETIÇÃO : RESP 2008160661
RECTE : TERCON TERRUGGI COONSTRUCOES E COM/ LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 20, §3º e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os artigos 150, §4º, 167, 168, incisos I e II, 173, inciso I e 174, do Código Tributário Nacional, bem como as Leis nº 8.383/91 e 6.899/81. Apresenta, ainda, julgado com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000566-65.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.000566-2/SP

APELANTE : LUDOVICO LUDOVICO E CIA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008233187
RECTE : LUDOVICO LUDOVICO E CIA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação da autora, para reconhecer a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 1º e § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, também, a violação aos artigos 472 do Código de Processo Civil e 66 da Lei nº 8.383/91.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de

prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000217-41.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.000217-6/SP

APELANTE : SERPENTINO E CIA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2009144998
RECTE : SERPENTINO E CIA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que manteve a sentença que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) anos, limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0032613-82.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032613-8/SP

APELANTE : STENO DO BRASIL IMP/ E EXP/ COM/ E ASSESSORIA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

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

PETIÇÃO : RESP 2008128955

RECTE : STENO DO BRASIL IMP/ E EXP/ COM/ E ASSESSORIA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido contraria o artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que,

nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Naborrete
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0011277-10.2003.4.03.6104/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALBERT DONAT DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2007322634
RECTE : ALBERT DONAT DA SILVA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 150, §4º e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012667-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012667-1/SP

APELANTE : PLASTOLANDIA PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008129200
RECTE : PLASTOLANDIA PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra

que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0021075-70.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021075-0/SP

APELANTE : MWR IND/ DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008183937
RECTE : MWR IND/ DE FERRAMENTAS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0009992-33.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.009992-6/SP

APELANTE : ARAUJO E PASSOS LTDA e outros
: EMPRESA CINEMATOGRAFICA ARAUJO LTDA
: EMPRESA CINEMATOGRAFICA CAMPO GRANDE LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008150606
RECTE : ARAUJO E PASSOS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 106, 142, 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional. Aduz, também, violação aos artigos 472 do Código de processo Civil e 66 da Lei nº 8.383/91.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000113-60.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.000113-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2008222757
RECTE : LUIZ ANTONIO PEREIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal. Inconformada, a recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a

Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 0003083-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003083-0/SP

PARTE AUTORA : FUNDACAO ESCOLA DE COM/ ALVARES PENTEADO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008136153

RECTE : FUNDACAO ESCOLA DE COM/ ALVARES PENTEADO

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Apresenta, ainda, julgado com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0005821-74.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005821-1/SP

RECORRENTE : ELMIRA APARECIDA LOURENCO COSTA CONCEICAO
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
CODINOME : ELMIRA APARECIDA COSTA CONCEICAO
RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008222759

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o disposto no artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais do País em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008180-49.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.008180-9/SP

APELANTE : JOAO FRANCISCO FERNANDES
ADVOGADO : IAN BUGMANN RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, os artigos 150, 165, inciso I, 168, inciso I e 170, do Código Tributário Nacional, bem como a Lei Complementar nº 118/05. Apresenta, ainda, julgados com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 3880/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007340-35.1989.4.03.9999/SP

89.03.007340-1/SP

APELANTE : SALIM MIGUEL
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 83.00.00001-0 2 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Salim Miguel, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

Alega-se que:

- houve aplicação equivocada dos §§ 2º e 3º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/77 e do § 1º do artigo 144 do CTN;
- as regras referidas do decreto-lei são materiais e a do CTN é relativa a critérios de apuração e fiscalização;
- se se entender que as mencionadas normas não foram prequestionadas, houve contrariedade do artigo 535, inciso II, do CPC, pois, opostos embargos de declaração, o tema não foi analisado;
- os valores do IRPJ reclamados se referem a pretensa omissão de receitas tributárias, figuras do passivo fictício e suprimentos de caixa, instituídas efetivamente pelos §§ 2º e 3º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/77, não previstos em diploma legal anterior, as quais correspondem às matrizes legais dos artigos 180 e 181 do Decreto nº 85.450/80;

e) as presunções de omissão de receitas (passivo fictício e suprimentos de caixa) somente podem ser utilizadas quanto a fatos geradores ocorridos após a vigência da lei que as criou.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ, INCOMPROVADA A INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO. ACERTO DO PROCEDIMENTO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. *Inocorrida a desejada irretroatividade. Realmente, a vedar o sistema retroaja a norma tributante, esquece o pólo apelante cuida a norma fiscal, embasadora, de procedimentos, a regerem o tempo de sua lavratura: ora, a diligência fiscal guerreada é de 1981, sem se pode abstrair diversos preceitos, do apontado regulamento, como o parágrafo primeiro de seu art. 157 e o parágrafo único, do art. 179, que são reproduções de leis mui anteriores, respectiva e ilustrativamente sob n.º. 2.354/54 e 4.506/64.*
2. *É tão acertado este tom, aliás, que assim o prevê o parágrafo primeiro do art. 144, do próprio Código Tributário Nacional - CTN.*
3. *Esbarra o raciocínio recorrente na elementar diferença entre normas materiais e normas processuais, insubsistindo tal aspecto, pois.*
4. *Tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular, pelo § 2º do art. 16, LEF.*
5. *Revela o bojo procedimental administrativo e a amostragem de documentos examinada na constatação fiscal, praticada por meio do Auto-de-Infração confeccionado, que a parte embargante/recorrente se envolveu em conduta consistente em omissão de receita e em passivo não-comprovado.*
6. *Bem pondera a r. sentença que não se trata de exigência fiscal desta ou daquela exclusiva prova, mas de oferta de elementos idôneos, objetivos, hábeis a afastar a solidez do apuratório fiscal.*
7. *O r. laudo pericial refoge aos autos, seja de "A" a "C", quando não fere matéria de mérito, omissão ou não, seja por meio de "D" ou "I", em que se lança a "intérprete jurídico": no mais, não guarda a elementar consistência, pois se limita a afirmar ao encontro dos interesses do pólo contribuinte, sem apontar d'onde extraídas suas convicções, muito menos sequer a ilustra tais elementos.*
8. *Flagrada a não-comprovação da origem nem da entrega do numerário em questão, pela pessoa jurídica apelante, extrai-se dos autos patente sua omissão.*
9. *Embora a sustentar a parte recorrente não praticou a constatada omissão de receita em plano de IRPJ, gênese a tudo, como visto, sequer fez a inicial de embargos se acompanhar de capitais elementos de convicção a respeito, hábeis a afastar o teor administrativo construído, também insuficiente.*
10. *Objetivamente transgredido o ordenamento tributário, de rigor se revela a improcedência aos embargos, mantendo-se a r. sentença, como proferida.*
11. *Inafastada a presunção de liquidez e certeza do título em causa, observadas a legalidade dos atos administrativos, art. 37, CF, e a tributária, art. 150, inciso I, da Lei Maior.*
12. *Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos." (fls 120/121).*

A ementa do acórdão proferido nos embargos de declaração expressa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO.

1. *O tema foi integralmente analisado no v. voto condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento.*
2. *A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce. Precedentes.*
3. *Improvemento dos embargos de declaração."*

Considero que houve prequestionamento temático dos §§ 2º e 3º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 em cotejo com o §1º do artigo 144 do CTN. A questão está sendo tratada desde a petição inicial, na sentença e no acórdão recorrido. Veja-se trecho do relatório deste último:

"Apelou a parte contribuinte, alegando, em síntese, preliminarmente, a nulidade do título executivo, fulminado pelo princípio da irretroatividade das leis, pois os artigos utilizados no Auto-de-Infração foram editados pelo Decreto-Lei nº. 1.598/77, com sua vigência prevista para o período base de 1978, exercício de 1979, sendo que os atos, praticados pela embargante/apelante, ocorreram nos anos-base de 1973 a 1979, exercícios de 1974 a 1980. Aduz, também, que,

na realidade, o Decreto nº. 85.450/80 consolidou apenas alguns de seus dispositivos. Por fim, sustenta que conduziu ao feito documentos comprobatórios de suas alegações, comerciais e fiscais, tanto assim que foram os mesmos analisados pelo perito judicial (fls. 74/79)." (fl. 117).

No voto do relator, extrai-se:

"Realmente, a vedar o sistema retroaja a norma tributante, esquece o pólo apelante cuida a norma fiscal, embasadora, de procedimentos, a regerem o tempo de sua lavratura: ora, a diligência fiscal guerreada é de 1981, fls. 40, sem se poder abstrair diversos preceitos, do apontado regulamento, como o parágrafo primeiro de seu art. 157 e o parágrafo único, do art. 179, que são reproduções de leis mui anteriores, respectiva e ilustrativamente sob nº. 2.354/54 e 4.506/64.

É tão acertado este tom, aliás, que assim o prevê o parágrafo primeiro do art. 144, do próprio Código Tributário Nacional - CTN.

Assim, esbarra o raciocínio recorrente na elementar diferença entre normas materiais e normas processuais, insubsistindo tal aspecto, pois."(fl. 118)

Verifica-se que a controvérsia foi compreendida e solucionada: se houve ou não utilização de legislação no auto de infração que era posterior aos fatos geradores do IRPJ.

Quanto à viabilidade do recurso especial, sob o aspecto da hipótese constitucional, é do ser admitido para exame do C. Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 144, parágrafo primeiro, do CTN estabelece:

"Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros."

O auto de infração foi lavrado com base no Decreto-Lei nº 1.598/77, com vigência do ano-base de 1978, exercício de 1979, ao passo que os fatos geradores têm anos-base de 1973 a 1979.

O artigo 12, §§ 2º e 3º, do artigo 12 do Decreto-Lei nº 1598/77 dispõe:

"Art 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados."

"§ 2º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção."

"§ 3º - Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrará-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978)."

Constata-se que os dispositivos permitem determinar a receita tributável do imposto sobre o lucro das pessoas jurídicas. Logo, são regras que não se encaixam na autorização do artigo 144, § 1º, do CTN, acerca da retroatividade. Ademais, as Leis nº 2.354/54 e 4.506/64, s. m. j., contêm normas semelhantes.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018624-83.2005.403.6182/SP

2005.61.82.018624-6/SP

APELANTE : CRYOVAC BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pela **CRYOVAC BRASIL LTDA.** com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento a sua apelação para reafirmar a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios e os majorou para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), inferiores, portanto, a 0,5% do valor da execução fiscal. Inconformada, alega que o julgado violou o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, porque a condenação da exequente a valor irrisório viola o princípio da justa remuneração do trabalho profissional. Assevera inaplicável ao caso a Súmula 07, porquanto não se trata de análise de matéria fática, mas de aplicação de dissídio jurisprudencial em razão de afronta ao entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial deve ser admitido. A controvérsia dos autos cinge-se ao pedido de majoração da verba honorária, em razão de o valor estipulado ser considerado irrisório, pois fixado em aproximadamente 0,5% (R\$ 1.200,00) do valor do executivo fiscal (R\$ 248.009,25), em contraste com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, conforme as ementas transcritas:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EXAME EM RECURSO ESPECIAL.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte, inclusive com o aval da Corte Especial, é no sentido de ser possível, em recurso especial, examinar o quantitativo dos honorários de advogado quando insignificantes ou excessivos.

2. Para tanto é necessário que a questão tenha sido discutida nas instâncias ordinárias, constando do recurso especial como tese jurídica abstraída.

3. A exigência se faz pertinente porque, com a fundamentação dada pelas instâncias antecedentes, o STJ não se imiscuirá em questão fática, de avaliação do trabalho do advogado, sendo possível enfrentar a insignificância ou o excesso, sem agredir a Súmula 7/STJ.

4. Embargos de divergência não conhecidos.

(EResp 882735/PA; 1ª Seção; Relator Ministro José Delgado; por maioria; j. 13.02.2008; Dje 06.10.2008."

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA Nº 07 DO STJ. VALOR QUE NÃO FOI CONSIDERADO IRRISÓRIO NEM EXCESSIVO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO DESTOA DA TESE JURÍDICA ESPOSADA NOS PARADIGMAS. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A revisão em sede de recurso especial, do quantum fixado a título de verba honorária, via de regra, pressupõe o revolvimento de matéria fática, tarefa vedada a teor do verbete sumular nº 07 do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto.

3. Os embargos de divergência, por sua vez, é um recurso que tem sua razão de existir fundada na necessidade de se compor eventual dissídio de teses jurídicas em sede de recurso especial, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça, afinal, tem como missão institucional precípua justamente a uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional.

4. Assim, não se abre a especialíssima via - que não se presta à revisão do acerto ou desacerto da decisão embargada - quando não restar evidenciada divergência de teses jurídicas, pressuposto elementar do recurso, nos termos do art. 266, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no EREsp 413310/RS; Corte Especial; Relatora Ministra Laurita Vaz; v. u.; j. 23.11.2006, DJ 12.02.2007, p. 211)".

Não incide, no caso, a Súmula 7/STJ, a teor dos arestos anteriormente transcritos, uma vez que, com a fundamentação arrimada nos precedentes, o STJ não se imiscuirá em questão fática de avaliação do trabalho do advogado, o que torna possível enfrentar a insignificância ou o excesso, sem agredir o mencionado preceito sumular.

Destarte, tenho que a decisão recorrida não se amolda ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em relação ao arbitramento do valor justo quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038647-65.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.038647-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO
ADVOGADO : PAULO RICARDO STIPSKY
No. ORIG. : 96.05.26372-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pela **KLM - CIA. REAL HOJANDESA DE AVIAÇÃO** com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reduzir a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, fixados a 10% sobre o valor da causa, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), inferiores, portanto, a 0,005% do valor da execução fiscal.

Inconformada, alega que o julgado violou o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, porque a condenação da exequente a valor irrisório viola o princípio da justa remuneração do trabalho profissional e, ademais, trata-se de aplicação de dissídio jurisprudencial em razão de afronta ao entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial deve ser admitido. A controvérsia dos autos cinge-se ao pedido de majoração da verba honorária, em razão de o valor estipulado ser considerado irrisório, pois fixado em aproximadamente 0,005% (R\$ 5.000,00) do valor do executivo fiscal (R\$ 1.394.903,24), em contraste com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, conforme as ementas transcritas:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EXAME EM RECURSO ESPECIAL.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte, inclusive com o aval da Corte Especial, é no sentido de ser possível, em recurso especial, examinar o quantitativo dos honorários de advogado quando insignificantes ou excessivos.

2. Para tanto é necessário que a questão tenha sido discutida nas instâncias ordinárias, constando do recurso especial como tese jurídica abstraída.

3. A exigência se faz pertinente porque, com a fundamentação dada pelas instâncias antecedentes, o STJ não se imiscuirá em questão fática, de avaliação do trabalho do advogado, sendo possível enfrentar a insignificância ou o excesso, sem agredir a Súmula 7/STJ.

4. Embargos de divergência não conhecidos.

(EResp 882735/PA; 1ª Seção; Relator Ministro José Delgado; por maioria; j. 13.02.2008; Dje 06.10.2008."

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA Nº 07 DO STJ. VALOR QUE NÃO FOI CONSIDERADO IRRISÓRIO NEM EXCESSIVO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO DESTOA DA TESE JURÍDICA ESPOSADA NOS PARADIGMAS. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A revisão em sede de recurso especial, do quantum fixado a título de verba honorária, via de regra, pressupõe o revolvimento de matéria fática, tarefa vedada a teor do verbete sumular nº 07 do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários

notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto.

3. Os embargos de divergência, por sua vez, é um recurso que tem sua razão de existir fundada na necessidade de se compor eventual dissídio de teses jurídicas em sede de recurso especial, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça, afinal, tem como missão institucional precípua justamente a uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional.

4. Assim, não se abre a especialíssima via - que não se presta à revisão do acerto ou desacerto da decisão embargada - quando não restar evidenciada divergência de teses jurídicas, pressuposto elementar do recurso, nos termos do art. 266, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no EREsp 413310/RS; Corte Especial; Relatora Ministra Laurita Vaz; v. u.; j. 23.11.2006, DJ 12.02.2007, p. 211)".

Não incide, no caso, a Súmula 7/STJ, a teor dos arestos anteriormente transcritos, uma vez que, com a fundamentação arrimada nos precedentes, o STJ não se imiscuirá em questão fática de avaliação do trabalho do advogado, o que torna possível enfrentar a insignificância ou o excesso, sem agredir o mencionado preceito sumular.

Destarte, tenho que a decisão recorrida não se amolda ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em relação ao arbitramento do valor justo quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006214-44.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.006214-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JULIO JULIO E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo advogado **LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA**, em causa própria, nos autos do processo indicado em epígrafe, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da União para reduzir a condenação imposta à Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), inferiores, portanto, a 0,001% do valor da execução fiscal (R\$ 5.256.813,99).

Inconformada, alega que o julgado violou o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, porque a condenação da exequente a valor irrisório viola o princípio da justa remuneração do trabalho profissional. Aduz, ainda, que se trata de aplicação de dissídio jurisprudencial em razão de afronta ao entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial deve ser admitido. A controvérsia dos autos cinge-se ao pedido de majoração da verba honorária, em razão de o valor estipulado ser considerado irrisório, pois fixado em aproximadamente 0,0003% (R\$ 1.200,00) do valor do executivo fiscal (R\$ 5.256.813,99), em contraste com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, conforme as ementas transcritas:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EXAME EM RECURSO ESPECIAL.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte, inclusive com o aval da Corte Especial, é no sentido de ser possível, em recurso especial, examinar o quantitativo dos honorários de advogado quando insignificantes ou excessivos.

2. Para tanto é necessário que a questão tenha sido discutida nas instâncias ordinárias, constando do recurso especial como tese jurídica abstraída.

3. A exigência se faz pertinente porque, com a fundamentação dada pelas instâncias antecedentes, o STJ não se imiscuirá em questão fática, de avaliação do trabalho do advogado, sendo possível enfrentar a insignificância ou o excesso, sem agredir a Súmula 7/STJ.

4. Embargos de divergência não conhecidos.

(EResp 882735/PA; 1ª Seção; Relator Ministro José Delgado; por maioria; j. 13.02.2008; Dje 06.10.2008."

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA Nº 07 DO STJ. VALOR QUE NÃO FOI CONSIDERADO IRRISÓRIO NEM EXCESSIVO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO DESTOA DA TESE JURÍDICA ESPOSADA NOS PARADIGMAS. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A revisão em sede de recurso especial, do quantum fixado a título de verba honorária, via de regra, pressupõe o revolvimento de matéria fática, tarefa vedada a teor do verbete sumular nº 07 do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto.

3. Os embargos de divergência, por sua vez, é um recurso que tem sua razão de existir fundada na necessidade de se compor eventual dissídio de teses jurídicas em sede de recurso especial, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça, afinal, tem como missão institucional precípua justamente a uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional.

4. Assim, não se abre a especialíssima via - que não se presta à revisão do acerto ou desacerto da decisão embargada - quando não restar evidenciada divergência de teses jurídicas, pressuposto elementar do recurso, nos termos do art. 266, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no EREsp 413310/RS; Corte Especial; Relatora Ministra Laurita Vaz; v. u.; j. 23.11.2006, DJ 12.02.2007, p. 211)".

Não incide, no caso, a Súmula 7/STJ, a teor dos arestos anteriormente transcritos, uma vez que, com a fundamentação arrimada nos precedentes, o STJ não se imiscuirá em questão fática de avaliação do trabalho do advogado, o que torna possível enfrentar a insignificância ou o excesso, sem agredir o mencionado preceito sumular.

Destarte, tenho que a decisão recorrida não se amolda ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em relação ao arbitramento do valor justo quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1511/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026032-13.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.026032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : F C D P E A S

ADVOGADO : EDUARDO A L FERRAO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2004.61.81.008954-9 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE INGRESSO NA AÇÃO PENAL NA QUALIDADE DE ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO. SUSCITADA QUESTÃO PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO ANTE A FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. AÇÃO MANDAMENTAL PREJUDICADA.

O *mandamus* objetivava reformar a decisão que indeferiu o pedido de ingresso, na qualidade de assistente da acusação, na ação penal nº 2004.61.81.008954-9.

Acolhida a questão preliminar de extinção da ação mandamental suscitada por um dos membros da Egrégia Primeira Corte. Falta de interesse de agir superveniente. Processo já foi sentenciado e encontra-se sob jurisdição deste Tribunal e não mais da autoridade impetrada.

Mandado de Segurança prejudicado, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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, acolher a questão preliminar suscitada pelo Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, para extinguir a ação mandamental por falta de interesse de agir superveniente, em razão do processo já haver sido sentenciado e encontrar-se sob jurisdição deste Tribunal e não mais da autoridade impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1520/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007765-37.1999.403.0000/SP
1999.03.00.007765-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AUTOR : ANA MARIA FERREIRA e outros

: CLARA KUSHIDA WATANABE

: JOAO JOSE DA SILVA BRIZZI

: LAZARA MARIA DE JESUS

: MARIA AGLAIR DE OLIVEIRA

: MARIA ANTONIA FIRMINO PRADO

: MARIA JULIANA BONELI MARTINS

: MARIA HELENA PIGNATTI

ADVOGADO : EDUARDO TOFOLI

: JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA

RÉU : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : REGINALDO FRACASSO

PARTE AUTORA : JOSE CRUZ DE SOUZA e outros

: JOSE RODRIGUES

: MARIA DE LOURDES LEFEVRE ASSUMPCAO

ADVOGADO : EDUARDO TOFOLI

No. ORIG. : 95.00.48224-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. PERCENTUAL DE 28,86%. EXTENSÃO. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 37, X. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO STF AFASTADA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL REGULAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INOCORRENTE. INCORPORAÇÃO DEVIDA. OBSERVAÇÃO DE REAJUSTES DIFERENCIADOS CONCEDIDOS PELA LEI Nº 8.627/93.

1. Quanto à preliminar de irregularidade de representação processual dos autores, verifico que a mesma foi sanada mediante a juntada aos autos de procuração atual, não sendo o caso, pois, de extinção do processo nos termos do art. 267, IV, do CPC.
2. Consoante entendimento sedimentado pelos tribunais pátrios, nos casos em que a ação rescisória se funda em violação a dispositivos da Constituição Federal não se aplica a Súmula nº 343 do STF, sendo cabível a ação rescisória. Preliminar rejeitada.
3. A prescrição se interrompe com a citação válida, nos termos do art. 219 do CPC, retroagindo à data da propositura da ação originária, e não da ação rescisória. Precedentes do STJ.
4. A r. sentença, ao julgar improcedentes os pedidos de incorporação do percentual de 28,86 aos proventos dos autores, servidores públicos civis, por considerar que os servidores públicos civis e militares são categorias distintas segundo a lei e distintamente tratadas por ela, violou literalmente o art. 37, X, da Constituição Federal, pois a Lei nº 8.622/93 instituiu verdadeira revisão geral de vencimentos.
4. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 cuidaram de uma revisão/reposicionamento geral de vencimentos da ordem de 28,86%, que teve o escopo de recompor o poder aquisitivo dos vencimentos dos servidores.
5. Consoante já sumulado pelo STF, tal percentual deve ser estendido aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados pelos mesmos diplomas legais (Súmula 672).
6. Juros de mora de 1% ao mês, por ter sido a ação proposta em momento anterior à entrada em vigor da MP 2.180-35, de 24.08.2001.
7. Ação rescisória julgada procedente para desconstituir a coisa julgada de que se reveste a sentença prolatada e, em sede de juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a incorporação aos vencimentos dos autores do percentual de 28,86%, excluída a incidência sobre parcelas que tenham como base de cálculo o vencimento básico, retroativamente a janeiro de 1.993, observando-se as compensações decorrentes dos reposicionamentos efetivados pela Lei nº 8.627/93, corrigidos monetariamente e com juros de 1% ao mês.
8. Condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e ao ressarcimento das custas processuais adiantadas pela parte autora.

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, afastar as preliminares argüidas pela ré e julgar procedente a ação rescisória para desconstituir a sentença prolatada e, em sede de juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do voto do Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator).

São Paulo, 04 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Nro 3895/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0104512-88.1995.4.03.0000/SP
95.03.104512-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS DO COMERCIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO
SP
ADVOGADO : ITAMAR DE GODOY e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
INTERESSADO : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
No. ORIG. : 95.07.07591-7 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS DO COMÉRCIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, mediante o qual deferiu o pedido de liminar na medida cautelar inominada, proposta pelo Carrefour Comércio e Indústria Ltda., que se processou sob nº 0707591-41.1995.4.03.6106 (95.07075917).

Os registros constantes do banco de dados da Justiça Federal, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, revelam que o processo que deu origem a este mandado de segurança foi julgado extinto sem julgamento do mérito e se encontra arquivado desde 03 de julho de 2003, com baixa definitiva pelo setor de baixa, decorrendo, daí, a superveniente ausência do interesse processual, vez que este mandado de segurança já não se presta ao fim desejado, qual seja, o de impedir os efeitos da liminar deferida em primeiro grau de jurisdição.

Diante do exposto, julgo extinto este processo, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036929-76.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.036929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outros
RÉU : ELIDA RACHEL BARRETO e outros
: ELIGIA ASSAD PEREIRA
: MARIA IMACULADA ACOSTA
ADVOGADO : EDVARDES JOSE DE ARAUJO
RÉU : LUCIA HELENA RECO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO
No. ORIG. : 1999.03.99.117737-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A presente demanda trata de matéria apenas de direito, sendo desnecessária a realização de quaisquer provas.

Destarte, nos termos do art. 493 do C.P.C., dê-se vista, sucessivamente, à autora e às rés pelo prazo de 10 (dez) dias para alegações finais.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0038514-32.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.038514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : ELIAS ROBERTO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : CLAUDIO SCHEFER JIMENEZ
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 96.01.01930-8 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista à defesa do sentenciado para que se manifeste acerca da promoção ministerial de fls. 45.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015123-09.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015123-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : IGNEZ RAMOS TORRES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA
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 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.04.009549-1 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Santos (SP) em face do MM. Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Santos (SP).

O MM. Juízo suscitante argumenta competir às varas previdenciárias os processos relativos a benefícios concedidos com base no Regime Geral da Previdência Social, regulados pela Lei n. 8.231/91 e legislação esparsa, e que na hipótese dos autos, a Autarquia Previdenciária é responsável pela concessão e manutenção do pagamento da aposentadoria de ex-combatente. Acrescenta que a jurisprudência acerca da competência das varas previdenciárias tem-se direcionado no sentido de que estas possuem as condições adequadas para priorizar o processamento de ações relativas aos direitos dos mais necessitados (fl. 26).

O MM. Juízo suscitado declinou de sua competência por entender que o benefício de ex-combatente, segundo o art. 149 da Lei n. 8.213/91, é objeto de legislação específica, excluída, portanto, do Regime Geral da Previdência Social, não se tratando de matéria relativa a benefício previdenciário (fls. 23/24 e 35/37).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. José Pedro Taques, pela improcedência do conflito de competência (fls. 41/42).

Apresentado o presente conflito de competência em mesa para julgamento na sessão de 04.03.10, a 1ª Seção, por unanimidade, acolheu questão de ordem suscitada pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Cotrim Guimarães e reconheceu a incompetência desta 1ª Seção para conhecer do conflito, pelo que determinou a remessa do feito ao Órgão Especial sem que se determinasse a lavratura de acórdão (fl. 53).

Ante o exposto, remetam-se os autos ao Órgão Especial, nos termos da decisão proferida pela 1ª Seção em 04.03.10.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0024252-67.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024252-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : MARCELO CONSTANTINO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.08.001617-3 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos ect.

Informe-se que o processo será pautado oportunamente, obedecida a ordem cronológica da distribuição dos feitos neste Gabinete.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045941-70.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.045941-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR : MARIA MAGDA DE MELO IORI
ADVOGADO : SIDENEI PEREIRA DE MELO
CODINOME : MARIA MAGDA DE MELLO IORI
RÉU : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2005.60.00.000091-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

Em face do teor da certidão de fl. 87, intime-se novamente a autora a esclarecer o quanto determinado à fl. 84, no prazo de 10 dias.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000601-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AUTOR : JOSE CARLOS ANTUNES
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : FELICE MANIACI e outros
: GILBERTO JOSE DA SILVA
: ACACIO MARINHO FILHO
: PAULO DE OLIVEIRA WEY
No. ORIG. : 2002.61.10.001083-9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 121/124: Intime-se o autor para que junte certidão de objeto e pé dos autos de nº 2002.61.10.001083-9, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000869-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000869-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : SINDICADO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO
DE SAO PAULO - SINSPREV/SP
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.27907-8 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei 1.060/50, com a redação dada pela Lei 7.510/86.

Cite-se o réu para apresentar resposta no prazo de 60 dias, nos termos do artigo 491 c.c o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001190-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR : SERGIO CUPERTINO BARRETO e outro
: CARMEN LUCIA OLIVEIRA DA SILVA BARRETO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2004.61.00.015459-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se vista, sucessivamente, aos autores e réu, no prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do CPC. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007275-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR : YOLANDA ASSIS RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO MORELLI SOBRINHO
CODINOME : IOLANDA ASSIS RAMOS DE OLIVEIRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00015294620074036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Yolanda Assis Ramos de Oliveira em face da União objetivando a rescisão da decisão de primeiro grau pela qual foi desconstituída a autora da condição de fiel depositária de veículo apreendido. Sustenta a autora a ausência de fundamentação da decisão rescindenda, fundamentando seu pedido no art. 485, V, do CPC.

Após breve relato, decido.
Dispõe o art. 488, II, do CPC:

"A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 282, devendo o autor:

II - depositar a importância de cinco por cento (5%) sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível, ou improcedente."

Compulsados os autos, constata-se que a autora não cumpriu a determinação legal, deixando de recolher a importância devida a título de multa, situação que enseja a cominação da pena expressamente prevista no art. 490, do CPC, "verbis":

"Art. 490. Será indeferida a petição inicial:

I - nos casos previstos no art. 295;

II - quando não efetuado o depósito, exigido pelo art. 488, II".

Por estes fundamentos, com fulcro no art. 490, II, do CPC, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, do mesmo diploma processual.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010055-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010055-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : MASSOUN AL SHARA
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00143192020094036181 1P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Reservo-me para apreciar o pedido de liminar após a vinda das informações, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 1507/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029500-82.2006.403.0000/SP

2006.03.00.029500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ABERCIO FREIRE MARMORA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
AUTOR : DOW BRASIL S/A e outros
: DOW AGROSCIENCES INDL/ LTDA
: DOW BRASIL NORDESTE LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : PRIMERA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 2000.61.00.035856-4 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. PERDA DO OBJETO.

1. A declaração do voto vencido já se encontra juntada, restando manifestamente prejudicados os embargos.
2. Precedente desta E. Segunda Seção: AR 94031030402, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 CJ2 25/06/2009, p. 229
3. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 95.03.096355-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : CBI LIX INDL/ LTDA
: G B C EMPREENDIMENTOS E MATERIAIS DE CONSTRUÇOES LTDA
: CBI LIX CONSTRUÇOES LTDA
: CONCRELIX S/A ENGENHARIA DE CONCRETO
: PEDRALIX S/A IND/ E COM/
: LIX INDL/ E COML/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
: LIX EMPREENDIMENTOS ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS LTDA
: N V C EMPREENDIMENTOS E MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
: LIX ORGANIZACAO E CONTROLE LTDA
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outros
No. ORIG. : 93.06.01733-2 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. O embargante simplesmente reitera as razões expendidas no agravo legal, o que revela o seu intento nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0037444-73.2004.403.0399/SP
2004.03.99.037444-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NOVOMUNDO SOCIEDADE CONTABIL LTDA e outro
: CURY ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.33660-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6º, II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56, DA LEI Nº 9.430/96. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES.

1. A COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem seu fundamento de validade no art. 195, inciso I (redação anterior à Emenda Complementar nº 20/98), da Constituição Federal e não necessitava de lei complementar para sua instituição, conforme entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 138.284-8/CE.
2. Válida, portanto, a revogação do art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, pelo art. 56, da Lei nº 9.430/96, sem qualquer ofensa ao princípio da hierarquia entre as normas.
3. Considerando que a Lei Complementar nº 70/91 foi recepcionada como lei ordinária, não há que se falar que esta possui caráter especial em relação à Lei nº 9.430/96, não se vislumbrando qualquer infringência ao disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução do Código Civil.
4. Inaplicável ao caso a Súmula nº 276 do STJ, tendo em vista o seu cancelamento pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, em questão de ordem suscitada na ação rescisória nº 3.761-PR, que se deu a fim de que fosse uniformizado o entendimento explicitado acima.
5. Deve ser mantido o v. acórdão que, por maioria, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.
6. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 200361000213186, DJF3 CJ1 11/01/2010, p. 1010, j. 19/11/2009; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 200261200019294, DJF3 CJ1 01/06/2009, p. 162, j. 26/03/2009; TRF3, Segunda Seção, AC 200161100087170, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, DJF3 31/07/2008, j. 17/06/2008; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 200461030042740, DJF3 CJ1 20/07/2009, p. 89, j. 18/06/2009 e STJ, 1ª Turma, REsp nº 670.109, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJU 15/03/2007.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.016371-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMBARGADO : KATUXA MODAS E CONFECÇOES LTDA e outros
: ECRA IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
: TEXTIL PANO FORTE LTDA
: CHOPP IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : CAMAL AUDI e outros
No. ORIG. : 92.00.18480-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Os embargos infringentes opostos pela União Federal são manifestamente inadmissíveis, por ausência de interesse recursal.
2. O acórdão majoritário é mais vantajoso à embargante na medida em que anulou a sentença proferida em desfavor dela. O r. voto vencido, por sua vez, mantinha a sentença de procedência do pedido. Portanto, falece à embargante o interesse recursal em fazer com que tal voto prevaleça.
3. Ao embargante não cabe, pelas vias recursais, pretender modificar decisão mais vantajosa para si, como se vislumbra no caso em análise. Caso providos os embargos infringentes, teria a embargante decisão mais onerosa do que o v. acórdão majoritário atacado.
4. Precedente: STF, AI-AgR 343841/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.030688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : FERNANDO PAREDES RODRIGUES

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outros

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMBARGADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : LEONCIO GOMES DE ANDRADE

: ROSIANE BARBOSA TAVEIRA QUEIROZ

No. ORIG. : 95.02.03492-9 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. RECURSO INADMISSÍVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES.

1. O recurso de embargos infringentes tem por objetivo fazer prevalecer o voto vencido, sendo este, *in casu*, o da E. Relatora Des. Fed. Lucia Figueiredo, que provia a apelação do BACEN em maior extensão.
2. A agravante, contudo, afirma em seu recurso que tem a intenção de fazer prevalecer o voto do E. Des. Fed. Newton de Lucca, sem perceber que este, na realidade, é o voto condutor, pois foi acompanhado pelo E. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares. A agravante, portanto, pede que seja dado provimento aos seus embargos a fim de fazer prevalecer um voto que já prevaleceu.
3. Não possui o autor, destarte, interesse recursal, uma vez que o acórdão lhe é mais favorável do que o voto vencido.
4. Precedentes: STF, Segunda Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, AI 343841 AgR, j. 20/11/2001; TRF3, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AC 98030989235, DJU 25/06/2004, p. 358, j. 04/05/2004 e TRF3, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AC 199903990013278, DJU 15/01/2004, p. 118, j. 02/12/2003.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025102-87.2009.403.0000/SP
2009.03.00.025102-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PEDREIRA SERRANA LTDA
ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2007.61.02.008160-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. VIA INADEQUADA. SÚMULA Nº 267/STF. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO TERATOLÓGICA. PRECEDENTES DESTA SEGUNDA SEÇÃO.

1. É caso de indeferimento da inicial, por ser a via mandamental inadequada para impugnar o ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e de apelação.
2. Atualmente o efeito suspensivo é previsto tanto para o Agravo de Instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a Apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.
3. Súmula 267 do STF: *Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*
4. A jurisprudência continua a admitir, excepcionalmente, o remédio heróico contra ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder, ou, ainda, de impetração não por uma das partes da relação processual, mas por terceiro, prejudicado em seu patrimônio pelo ato judicial.
5. O *writ* foi impetrado contra a decisão que indeferiu o pedido de abertura de prazo para apelação, por considerar regular a publicação da sentença. Trata-se de decisão interlocutória atacável por via de agravo de instrumento e não de mandado de segurança.
6. Precedentes: STJ, 3ª Turma, ROMS 9356/MA, Rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 17/02/2000, DJ 17/04/2000, p. 55; TRF3, Segunda Seção, MS 200803000447430, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 CJ2 30/04/2009, p. 228, j. 17/03/2009 e TRF3, Segunda Seção, MS 200703000215665, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 13/11/2008, j. 05/08/2008.
7. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0105841-52.2006.403.0000/SP
2006.03.00.105841-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FORTE S SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2006.61.00.018812-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. VIA INADEQUADA. SÚMULA Nº 267/STF. DECISÃO TERATOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA E. SEGUNDA SEÇÃO.

1. O *writ* foi impetrado por Forte's Segurança e Vigilância LTDA. com o objetivo de que seja anulada sentença de extinção do feito, sem julgamento de mérito, proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos do mandado de segurança nº 2006.61.00.018812-0.
2. Entendo que é caso de indeferimento da inicial deste *mandamus*, por ser a via mandamental realmente inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação.
3. Atualmente o efeito suspensivo é previsto tanto para o Agravo de Instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a Apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.
4. Súmula 267 do STF: *Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*
5. A jurisprudência continua a admitir, excepcionalmente, o remédio heróico contra ato judicial quando se tratar de **decisão teratológica**, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder, ou, ainda, de impetração não por uma das partes da relação processual, mas por terceiro, prejudicado em seu patrimônio pelo ato judicial, o que não ocorre *in casu*.
6. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, RMS 21713/BA, Rel. Min. Moreira Alves, v. u., j. 21/10/94; TRF3, Segunda Seção, MS 200803000447430, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 CJ2 30/04/2009, p. 228, j. 17/03/2009 e TRF3, Segunda Seção, MS 200703000215665, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 13/11/2008, j. 05/08/2008.
7. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.029821-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
No. ORIG. : 93.00.00089-7 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - MASSA FALIDA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - MULTA MORATÓRIA - INDEVIDA - ENCARGO PREVISTO PELO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 - INCIDÊNCIA ASSEGURADA PELA UNANIMIDADE DE VOTOS.

1. Embargos infringentes em parte conhecidos. Ausência de interesse de recorrer contra parte do julgado decidido à unanimidade.
2. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001118-41.2004.403.6114/SP
2004.61.14.001118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Lazarano Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : CENTRO EDUCACIONAL SEMEANDO S/C LTDA
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONHECIMENTO PARCIAL. OPÇÃO PELO SIMPLES. LEI 9.317/96. LEI 10.034/00. CARÁTER NÃO INTERPRETATIVO. EFEITO PROSPECTIVO.

1- Os embargos infringentes devem ser conhecidos em parte, pois desbordam dos limites da divergência. O voto vencido julgou parcialmente procedente o pedido; os votos vencedores o julgaram totalmente procedente. Não conhecimento dos infringentes naquilo em que pleiteiam a improcedência do pedido.

2- Consoante asseverado no v. acórdão embargado, o objeto social da entidade autora é a educação infantil e de ensino fundamental (1ª a 4ª séries), na conformidade do contrato social juntado aos autos.

3- Com o advento da Lei 10.034/00, em seu artigo 1º, foram excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental.

4- A norma interpretativa não poderá alterar algum elemento ou conteúdo da norma interpretada, devendo limitar-se a traduzir seu significado, sob pena de descaracterizar-se como tal, transformando-se em norma modificativa, na medida em que gere novos direitos, deveres ou obrigações aos indivíduos.

5- Caso a lei, dita "interpretativa", venha a alterar a abrangência daquela dita "interpretada", seja para reduzi-la, seja para ampliá-la, deverá submeter-se à regra geral, cristalizada no princípio da irretroatividade das leis (CF, art. 5º, XXXVI e LICC, art. 6º)

6- A Lei 10.034/00 não se limitou a interpretar a Lei 9.317/96, instituidora do SIMPLES. Muito ao contrário, alterou-lhe o significado e, principalmente, o alcance, ao excetuar da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental: criou direito para estas, bem como o correspondente dever para a Fazenda Pública, elasticando o conteúdo original da citada norma legal. Caracteriza-se, por isso, como norma modificadora, sujeita, em tudo, ao princípio da irretroatividade das leis (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1043154, REsp 1042793 e REsp 1021263).

7- Embargos infringentes opostos pela União Federal parcialmente conhecidos e, nesta parte, providos, para fazer prevalecer o douto voto outrora vencido, que dava parcial provimento à apelação do contribuinte, para autorizar-lhe a concessão do regime do SIMPLES somente a partir da vigência da Lei 10.034/00; sem condenação em verba honorária, ante a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conheceu parcialmente dos embargos infringentes e, na parte conhecida, deu-lhes provimento nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Lazarano Neto

Relator para o acórdão

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003316-71.2001.403.6109/SP
2001.61.09.003316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : DEPOSITO DE APARAS MARTIN LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 577
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADOS

1. Parte dos embargos de declaração que trata de questões não devolvidas à Segunda Seção por meio dos embargos infringentes da União não conhecida.

2. O voto condutor enfrentou diretamente a matéria, quando do julgamento dos infringentes, dentro dos limites da divergência, não se obrigando o relator a manifestar-se acerca de todas as alegações das partes a fim de fundamentar sua decisão, muito menos em se alinhar ao entendimento de outro tribunal, mesmo que superior, em detrimento do que pacificado no âmbito da Segunda Seção desta Corte.

3. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
4. Precedentes jurisprudenciais.
5. Embargos de declaração conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.117876-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : JAIRO LOPES BORGES
ADVOGADO : YARA SANTOS PEREIRA e outro
No. ORIG. : 94.00.34913-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMPRESTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEL - COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE VEÍCULOS - DARF SEM AUTENTICAÇÃO MECÂNICA, PORÉM COM CARIMBO DO BANCO RECEBEDOR.

I - Tratando-se de pedido de repetição de indébito, a comprovação do recolhimento poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C.

II - "In casu" para a comprovação do recolhimento do empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos instituído pelo Decreto-lei 2288/86 foi juntada a original do DARF, devidamente carimbada pelo banco recebedor, e portanto, documento suficiente, apesar de não constar a chancela mecânica.

III - Tal entendimento foi adotado nas decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritas: "EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. VEÍCULOS. DECRETO-LEI Nº 2288/86. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO. I - Afigura-se incensurável o v. acórdão hostilizado ao negar a pretensão do recorrente, que não fez prova do recolhimento da aludida exação para obter a repetição. Bastaria para tanto, carrear para os autos os DARFs devidamente carimbados ou autenticados mecanicamente pelo banco receptor, o que não ocorreu na espécie. II - Recurso especial não conhecido. (STJ - Resp 73.874; 1ª Turma; julg. 16/10/1995; DJ 27/11/1995; Rel. Min. José de Jesus Filho)(grifo nosso)" TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. FALTA DE AUTENTICAÇÃO MECÂNICA DO DARF. I - Se o documento de recolhimento contém a chancela do banco receptor, ao dar pela sua validade, o acórdão recorrido não violou os arts. 283, e 333, I, do CPC. II - Recurso especial não conhecido. (STJ - Resp 81.059; 2ª Turma; julg. 02/12/1996; DJ 06/12/1996; Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)" Nesse sentido também afirmam os julgados deste Tribunal Regional Federal: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXCLUSÃO DO CRÉDITO RELATIVO OS AUTORES QUE JUNTARAM DARF'S COM O CARIMBO DO BANCO RECEPTOR, PORÉM SEM AUTENTICAÇÃO MECÂNICA DO RECOLHIMENTO. PROVIMENTO DO RECURSO. Caso em que o recolhimento refere-se ao empréstimo compulsório pela aquisição de veículo, estando identificados nos DARF's os contribuintes, os valores do recolhimento, e os automóveis adquiridos, com o carimbo de arrecadação do banco receptor. Embora falte a autenticação mecânica própria, os demais elementos de informação são suficientes para presumir o recolhimento, até porque sem o recolhimento do empréstimo compulsório sequer seria possível o licenciamento dos veículos, sendo que, nos autos, nada revela, contra a conclusão adotada, que houvesse pendência dos agravantes com o DETRAN. Por outro lado, se dúvida houvesse seria possível supri-la com a requisição de informações à Secretaria da Receita Federal, providência que, porém, foi negada aos contribuintes que, assim, não podem ser onerados pelo fato específico, quando é certo que produziram prova admitida como suficiente pela jurisprudência. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. (Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AG 97.03.004193-0, 3ª Turma do TRF3, julg. 13/04/2005.)" PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REEXAME OBRIGATÓRIO. CABIMENTO. CÁLCULO. DARF. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC JANEIRO/1989 A FEVEREIRO DE 1991. RECURSO ADESIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.1....2. Cópia do Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF sem chancela mecânica, mas com carimbo do banco

recebedor é documento hábil a comprovar o pagamento.....(Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, AC 97.03.086354-0, 3ª Turma do TRF3, julg. 18/08/2004.)"

IV - Sendo assim, deve prevalecer o voto vencedor, que conheceu e deu provimento à apelação da autora para considerar suficiente para comprovação do recolhimento do empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos instituído pelo Decreto-lei 2288/86 o original do DARF, o qual embora sem autenticação mecânica, mas com carimbo do banco arrecadador.

V - Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, ALDA BASTO, CONSUELO YOSHIDA, LAZARANO NETO, REGINA COSTA, o Juiz Federal Convocado SILVA NETO, os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES e SALETTE NACIMENTO, vencidos os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA e FÁBIO PRIETO, que davam provimento aos embargos.

Declarou-se impedida a Desembargadora Federal MARLI FERREIRA.

Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal CARLOS MUTA, (substituído pelo Juiz Federal Convocado SILVA NETO).

São Paulo, 02 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 95.03.073162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : LOJA DE CONVENIENCIAS CRUZEIRO NOVO III LTDA

ADVOGADO : ZILA APARECIDA PACHARONI e outro

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

No. ORIG. : 94.00.11987-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL - EMPRESAS MERCANTIS-
POSSIBILIDADE SOMENTE FINSOCIAL/COFINS/CSSL.

1. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66 § 1º da Lei nº 8.383/91 c.c o art. 170 do CTN.

2. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de FINSOCIAL apenas com parcelas vincendas da COFINS e da CSLL, contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.

3. Incabível, no entanto, com outras contribuições e impostos, por possuírem destinações constitucionais diversas. Inaplicáveis as disposições contidas na Lei nº 9.430/96 e legislação superveniente, na hipótese de ação proposta antes de sua vigência.

4. O instituto da compensação rege-se pela norma vigente no momento do encontro de contas. Precedentes do C. STF, do C. STJ e da Segunda Seção desta Corte.

5. Embargos infringentes opostos pela União Federal para restringir a compensação dos créditos do FINSOCIAL tão-somente com os débitos da COFINS improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.030163-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outros
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 94.00.00010-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL- EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69 - APLICABILIDADE.

1. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.
2. Precedentes do STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 93.03.109962-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ANASTACIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ADRIANA MARQUES ROSADO MONTEZELLO e outros
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.65233-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI nº 8.383/91 QUE INSTITUIU A UFIR. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1- O art. 79 da Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR como índice de correção monetária do imposto de renda de pessoa jurídica não ofende os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade das leis tributárias.
- 2- A atualização monetária no cálculo do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, da CSSL e do imposto de renda pela lei nº 8.383/91 não implica em majoração do tributo, mas recomposição do valor real da moeda.
3. Precedentes do C. STF e da Sexta Turma deste Tribunal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.001307-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SAO PAULO C D H U
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.56877-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. OMISSÃO. VERBA HONORÁRIA. DEVOLUTIVIDADE. ACOLHIMENTO.

1. Reconheço a omissão do v. acórdão ao deixar de consignar que embora a questão relativa à verba honorária não tenha sido expressamente objeto da divergência, a sua fixação pode ser devolvida em sede de embargos infringentes.
2. Na hipótese dos autos, não se pode afirmar que a questão relativa aos honorários restou unânime, afastando o cabimento dos infringentes quanto a este capítulo.
3. O voto condutor julgou improcedente o pedido, ao passo que o voto vencido julgou-o procedente. Portanto, não poderia haver divergência expressa acerca da verba honorária, pois os votos vencedores condenaram a parte autora, enquanto que o voto dissidente, a parte ré.
4. Todavia, como desdobramento da dissidência no mérito, houve implicitamente, em decorrência, dissenso quanto aos honorários, o que enseja a sua subsunção ao âmbito de devolutividade dos embargos infringentes, permitindo, nesta sede, o juízo de revisão quando à sua fixação e patamar, sobretudo em homenagem aos princípios da efetividade e celeridade processuais.
5. Em caso semelhante, em que a divergência expressa se restringiu à existência de sucumbência recíproca, não alcançando o *quantum* de fixação, esta E. Segunda Seção deu parcial provimento aos embargos infringentes tão somente para reduzir a condenação em verba honorária: AC 200103990087180, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 18.04.2008, p. 731.
6. Uma vez acolhidos os embargos de declaração para suprir a omissão, *in casu*, impende atribuir-lhes excepcionais efeitos infringentes.
7. Tendo em vista o provimento da remessa oficial e, conseqüentemente, a inversão dos ônus da sucumbência, impõe-se à autora a condenação ao pagamento da verba honorária. Rejeitado, portanto, o pedido de exclusão da condenação a tal título.
8. Entretanto, a condenação no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 98.944.843,60, em novembro de 1995), afigura-se exacerbada.
9. De rigor é a redução dos honorários para a sua adequação ao disposto no art. 20, § 4º do CPC, os quais arbitro moderadamente em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
10. Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com excepcionais efeitos infringentes e, conseqüentemente, dar parcial provimento ao agravo legal para reduzir a condenação em honorários, fixando-os, por maioria, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0075975-10.1999.403.0399/SP
1999.03.99.075975-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : L F SANTICHIO E FILHOS LTDA
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.29803-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DO VOTO VENCIDO. PIS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Ainda que não tenha sido expressamente declarado o voto vencido, a sua juntada, no caso dos autos, não é necessária, tendo em vista que é possível a aferição das conclusões do julgamento pela simples leitura da tira de julgamento e do inteiro teor do voto proferido pela Relatora.

O CTN estabelece o prazo de 5 anos para a extinção do direito do contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior e determina a contagem a partir da data da extinção do crédito tributário (artigo 168, do CTN). O termo inicial do prazo previsto no artigo 168 do CTN é a data do recolhimento, inclusive dos tributos lançados por homologação.

A adequada interpretação do § 1º do artigo 150 não autoriza a dilatação do prazo prescricional, sob o fundamento, a meu ver equivocado, de que se deve aguardar o decurso do prazo dos 5 anos previstos no § 4º do artigo 150 para, depois, iniciar-se a contagem do prazo de prescrição, porque, segundo essa orientação, somente após o decurso daquele lapso temporal o crédito estaria extinto, propiciando assim a contagem do prazo prescricional.

Se o legislador permitisse que com o pagamento antecipado o crédito tributário fosse definitivamente extinto, estaria obstando a efetivação de qualquer ato tendente a verificar a regularidade do lançamento efetuado pelo sujeito passivo, hipótese que, se concretizada, implica desnaturar o próprio lançamento por homologação que pela sua natureza está sujeito à revisão pela autoridade competente. Esse prazo corre exclusivamente em favor da Fazenda.

O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito. Não se pode olvidar nesse cenário, do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

Adotar entendimento diverso significa atribuir à repetição de indébito um prazo prescricional de 10 anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional - o que se faria em desprestígio ao espírito da lei, pois, evidentemente, não quis o legislador conceder prazo superior a cinco anos.

Ajuizada a ação em 14/8/1997, operou-se a prescrição em relação a aos recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação, ou seja, de outubro/1988 a 13/8/1992.

Prosseguindo-se a ação apenas quanto aos créditos referentes ao período de 14/8/1992 até outubro/1995, resta prejudicada a análise da matéria referente à inclusão dos IPCs no cálculo da correção monetária.

Embargos infringentes não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais Marli Ferreira, Salette Nascimento, Fábio Prieto, Cecília Marcondes, Mairan Maia, Nery Junior, Lazarano Neto e o Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, vencidas as Desembargadoras Federais Consuelo Yoshida e Regina Costa, que davam provimento aos embargos.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.005780-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA

ADVOGADO : FABIO RINO e outros

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.00001-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - TRD - APLICABILIDADE - JUROS.

Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91, a TRD incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, no período de fevereiro a dezembro de 1991.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031620-06.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.031620-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
RÉU : WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO
: DOMINGOS NOVELLI VAZ
SUCEDIDO : IND/ SEMERARO S/A
No. ORIG. : 00.06.61249-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CRÉDITO-PRÊMIO. IPI. INCENTIVO EXTINTO EM 05/10/90. STF. RE 577.302. PRELIMINARES NÃO ACOLHIDAS.

1. No que tange à alegação de que a Fazenda Nacional é carecedora da ação, cumpre esclarecer que o E. STF consolidou o entendimento de que a súmula nº 343 não tem aplicação quando se tratar de matéria constitucional de interpretação controvertida nos tribunais, como ocorria, à época, com a questão relativa ao crédito-prêmio de IPI.
2. Quanto à alegação de que a ação rescisória foi proposta com o intuito de suprir a desídia da União de não ter interposto o recurso adequado, a súmula nº 514 do colendo Supremo Tribunal Federal revela com suficiência clareza que o ajuizamento da ação rescisória não está condicionado ao esgotamento dos recursos cabíveis na ação originária.
3. O crédito-prêmio do IPI foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, tendo, contudo, sua vigência vinculada ao disposto no artigo 41 do ADCT.
4. Tendo em vista que não houve, pelo legislador, confirmação do incentivo fiscal de que trata o presente *mandamus*, forçoso concluir que a vigência do mesmo cessou em 05 de outubro de 1990, ou seja, dois anos após a promulgação da Constituição Federal.
5. Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia existente acerca da matéria, ao julgar o RE nº 577302/RS.
6. Tendo em vista o fato de que o incentivo aqui tratado foi extinto em 05 de outubro de 1990, correto o entendimento que determinou o recebimento, pelo contribuinte, do crédito-prêmio do IPI suspenso indevidamente, no período de **07/12/79 a 31/03/81**, época em que o referido benefício encontrava-se em pleno vigor.
7. Firmadas essas premissas, há de se concluir que o acórdão rescindendo, que não conheceu da apelação da União e negou provimento à apelação do contribuinte, encontra-se em perfeita sintonia com a orientação da Suprema Corte, razão pela qual a pretensão não merece ser acolhida.
8. Condeno a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido desde o ajuizamento da ação.
9. Preliminares rejeitadas e ação rescisória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 3887/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0062914-57.1995.403.0000/SP
95.03.062914-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAQUARA SP
LITISCONSORTE : APARECIDA CORREA FISCARELLI
PASSIVO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI
No. ORIG. : 90.00.00024-4 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de ato judicial praticado pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Araraquara/SP, que, após a sentença de extinção da execução, determinou o prosseguimento do feito com relação às diferenças apuradas sobre o pagamento principal.

Sustenta o impetrante, em sua inicial de fls. 02/05, que o ato impugnado tem natureza de despacho, não podendo ser objeto de recurso. Alega que ilegalidade decorre da ofensa ao art. 463 do CPC, tendo o d. Juízo deferido pedido de execução complementar depois de esgotado seu ofício jurisdicional. Requer seja concedida a ordem de segurança, suspendendo-se os efeitos da determinação judicial.

Liminar deferida à fl. 32. Citada a exequente como litisconsorte passiva necessária (fl. 50).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 62/64, opinando pela denegação da ordem de segurança.

É o relatório. Decido.

O mandado de segurança destina-se a proteger direito líquido e certo da violação, efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, da CF e art. 1º da Lei nº 1.533/51), que esteja diretamente relacionada à coação, uma vez que investida das atribuições funcionais necessárias para ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada.

De início, esclareço que o ato acoimado de ilegalidade, qual seja, a decisão de fl. 29, determinou à Autarquia que procedesse ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre o valor principal depositado, até seu efetivo pagamento, apuradas por força de disposição deste E. Tribunal.

O INSS sustenta que a determinação, em si, tem natureza de despacho, não se cogitando de decisão interlocutória após a extinção do feito.

De rigor, portanto, perquirir-se sobre a natureza do ato praticado.

Consoante o art 162 do Código de Processo Civil, na atual redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º).

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que "*A distinção entre o despacho simplesmente ordinatório e o de conteúdo decisório deve ser buscada no gravame que o provimento judicial impõe à parte interessada (RT508/199)*". *Havendo gravame, o ato se caracteriza como decisão interlocutória, impugnável por agravo, pois despacho, por não ter aptidão para causar gravame, é irrecurável (CPC 504). O ato pode ter externa e formalmente característica de despacho, mas, porque causou gravame, decidiu questão incidente, transmudando-se em decisão interlocutória, pois somente estas podem causar prejuízo a parte ou interessado*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Ed. RT, 10ª edição: 2007, p.433).

De outro lado, entendo que o equívoco na conta de execução, consubstanciado na inclusão de parcelas indevidas ou exclusão das devidas, divorciando-se da condenação, constitui patente erro material que não se sujeita à preclusão, podendo ser retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição. Precedentes STJ: 1ª Turma, AGRESP nº 650209, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19/09/2006, DJU 05/10/2006, p. 240; 2ª Turma, RESP nº 691938, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20/09/2005, DJU 10/10/2005, p. 323.

Ainda na esteira do entendimento perfilhado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, "*O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível primo oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ*" (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

É nesse contexto que o caso dos autos se amolda, uma vez que a correção monetária, até o efetivo pagamento, fora suprida do valor principal, decorrente da condenação, consubstanciando erro material, suscetível de retificação a qualquer momento, mesmo depois de proferida a sentença de extinção da execução, nos exatos termos do art. 463 do Código de Processo Civil, o que afasta a pecha de manifesta ilegalidade do ato ou de sua eventual teratologia.

Assim, a controvérsia assumiu verdadeiro caráter de questão incidental na fase de execução, de maneira que a decisão sobre o tema revestiu-se de conteúdo interlocutório, tendo deliberado em desfavor da Autarquia Previdenciária.

A irrisignação do impetrante, nesse particular, não poderia furtar-se do recurso disciplinado no art. 522 do Código de Processual Civil, cuja alteração introduzida pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a exemplo da redação anterior, previu a interposição do agravo de instrumento contra as decisões de natureza interlocutória.

Ora, o art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51 veda expressamente o emprego da ação mandamental como sucedâneo de recurso, enfatizando que o mandado de segurança não será dado a "*despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição*".

A questão não comporta maiores discussões, inclusive já tendo percorrido a linha de precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal, que houve por bem editar a Súmula nº 267: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*".

Como visto, se contra o ato praticado sob ilegalidade couber recurso previsto em lei - hipótese dos autos - de rigor seria o indeferimento da petição inicial, logo de plano, fundado no descabimento da via mandamental utilizada, nos moldes do art. 8º da Lei nº 1.533/51, que assim dispõe: "*a inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos desta lei*". Precedentes: STJ, 1ª Turma, ROMS nº 16781, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21/09/2004, DJU 25/10/2004, p. 231; TRF3, 3ª Seção, MS nº 2002.03.00.004706-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/09/2004, DJU 23/09/2004, p. 144.

Superado, no entanto, o momento processual oportuno ao exame dos requisitos da exordial, impõe-se a extinção do mandado de segurança, em razão da ausência de interesse processual no que se refere à adequação da via eleita, por existir recurso próprio à impugnação do ato. Precedentes: STJ, 2ª Turma, ROMS nº 12890, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/08/2008, DJE 23/09/2008; TRF3, Órgão Especial, MS nº 2008.03.00.00.026983-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 10/09/2008, DJF3 22/09/2008; TRF3, 3ª Seção, MS nº 96.03.086740-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 08/09/2004, DJU 23/09/2004, p. 144.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048225-37.1997.4.03.0000/SP
97.03.048225-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

AUTOR : OSCAR MENDES e outros

: ALDO JOSE PEREIRA DA SILVA

: LUIZ AMERICO FARANI

: NORBERTO PRADO OLIVEIRA

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA MONTEIRO DOS SANTOS PERIN e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.03.020775-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 82/83: Indefiro a realização de prova pericial, tendo em vista que se trata somente de matéria de direito, pois a matéria ventilada nos autos cuida de aspectos jurídicos pertinentes à revisão de benefício, sendo que a quantificação cabe à eventual fase de execução de julgado.

2. Não havendo provas a serem produzidas, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil, manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais. Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, ao Ministério Público e, após, à imediata conclusão.

Intime-se

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004246-54.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.004246-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : GERALDO MARQUES DE MENDONCA e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE VICENTE TONIN
No. ORIG. : 93.03.102864-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Geraldo Marques de Mendonça e outros, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, onde se objetiva a rescisão de acórdão proferido na Apelação Cível nº 93.03.102864-3 pela E. Primeira Turma desta Corte, e da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 170.647/SP, julgado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, recursos interpostos no processo nº 92/92, em curso pela Vara Distrital de Borborema, Comarca de Itápolis/SP.

O v. acórdão proferido pela Primeira Turma desta E. Corte, deu parcial provimento à apelação do INSS para excluir da condenação o índice de 84,32% referente ao IPC de março/90 (fls. 33/41), interposto em face de sentença que " *julgou procedente o pedido e condenou o requerido no pagamento dos benefícios no valor equivalente a um salário mínimo a partir de 05.10.88; das gratificações natalinas referentes aos anos de 1988, 1989 e 1990 com base nos valores recebidos em dezembro daqueles anos; do benefício referente ao mês de junho de 1989 no valor de Cz\$ 120,00, observando-se a data de concessão do benefício a cada um dos autores, compensando-se os valores já pagos. Quanto aos autores MARIA DE LOURDES ANTUNES DE LACERDA, DINORAH GUSMÃO GOMES, CARMEM DADARIO MUNHINELLI, VITAL DOS PASSOS BARROS, PAULO LUIZ DA SILVA, JOSÉ ARRUDA FERREIRA, JOSEFINA DE ARRUDA FERREIRA DE CARVALHO, JOÃO CARVALHO, fazem jus somente ao pagamento da gratificação natalina referente ao ano de 1990, com o valor percebido em dezembro daquele ano e ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo a partir da data de concessão, com os índices de inflação verificados após. Em relação a Emília Portes e Antenor Munhinelli para o pagamento do benefício no valor de um salário mínimo, observar-se-á, também, a data da concessão. As diferenças serão corrigidas monetariamente com aplicação dos índices da inflação oficialmente reconhecidos (IPC de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e IGP de fevereiro de 1991). A atualização dar-se-á a partir do mês subsequente àquele em que deveriam ser pagos os benefícios corretamente, dado ao seu caráter alimentar. Os juros fluem da citação. A autarquia ainda responde pelas custas das quais não esteja isenta e honorários advocatícios no valor de 10% do total da condenação, de acordo com o que será apurado em execução da sentença.*"

O v. acórdão encontra-se assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO E REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DOS PARÁGRAFOS 5º E 6º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMAS DE EFICÁCIA PLENA. TERMO INICIAL. DIFERENÇA DE JUNHO DE 1989. INCLUSÃO DOS PERCENTUAIS INTEGRAIS DA INFLAÇÃO RELATIVOS AOS MESES DE JUNHO/87 (26,05%), JANEIRO/89 (70,28%), MARÇO E ABRIL/90 (84,32%) E (44,80%) E FEVEREIRO/91 (21,1%). CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Desnecessidade do pleito ou do exaurimento da via administrativa para o deferimento da revisão judicial. Adequada a fixação do termo inicial a partir da promulgação da Carta de 1988.
- Os preceitos emanados dos parágrafos 5º e 6º, do artigo 201, da Constituição Federal são auto-aplicáveis, porquanto constituem normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata.
- Os arts. 195, parágrafo 5º da Constituição Federal e 59 do ADCT são normas destinadas ao legislador ordinário, não podendo, assim, constituir empecilho à ação do próprio constituinte.
- O Plenário desta Corte, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do art. 145 da Lei 8.213/91 (Argüição de Inconstitucionalidade na Apelação Cível nº 91.03.43019-7, Relator Juiz Silveira Bueno).
- Existência de diferença de benefício a ser paga no mês de junho/89. Aplicação da Lei nº 7.789/89.
- É devida a inclusão dos percentuais integrais da inflação nos reajustes de benefício previdenciário relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, eis que tais índices refletem a real inflação na vigência dos sucessivos planos econômicos implantados pelo governo.
- O índice de 84,32% correspondente ao IPC de março/90 fica excluído da condenação, tendo em vista que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal acabou por consolidar-se no sentido de que aludido percentual não incide nos reajustes de benefícios previdenciários.
- A correção monetária não gera acréscimos ao valor, posto objetivar manter no tempo o "quantum" real da dívida.
- Tratando-se de mera atualização de prestações de caráter alimentar, a correção dos débitos previdenciários incidirá desde que não paga a obrigação correta e oportunamente.
- Apelação parcialmente provida.

Interposto recurso especial pelo INSS, o E. Vice-Presidente desta Corte não admitiu o recurso (fls. 42/44).

O INSS então interpôs agravo de instrumento em face dessa decisão que não admitiu o seu recurso especial, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça negado provimento ao agravo, conforme decisão de fls. 50/51 de lavra do E. Ministro Vicente Leal.

A r. decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça transitou em julgado aos 11.03.1998 (fls. 53). A presente ação foi ajuizada em 05.02.1999 (fls. 02).

Informa o autor que, assim como no caso do índice de 84,32% referente ao IPC de março de 1990, firmou-se jurisprudência no Supremo Tribunal Federal e nos demais Tribunais no sentido de que também os demais índices não são devidos.

Aduz que os benefícios previdenciários são reajustados na conformidade das leis que os regem, não havendo, portanto, lugar para inclusão dos percentuais relativos aos meses de junho/87, fevereiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/1991, como determinado no v. acórdão, e ao mês de março de 1990, concedido na sentença, assim como não havia lugar para o IPC de março de 1990, recusado na decisão colegiada.

Sustenta, ainda, que as decisões do E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça estavam consolidadas bastante tempo antes do acórdão cuja rescisão se requer, não havendo, contudo, controvérsia quanto ao correto entendimento do Decreto-Lei nº 2.335/87 e da Lei nº 7.830/89. Afirma, também, que nenhuma dúvida existiu, em qualquer tempo, quanto à compreensão dos artigos 195, §5º e 201, §2º, da Constituição Federal, bem como da Lei nº 8.213/91 e das normas legais que a alteraram.

Conclui que houve ainda outras violações à lei, já que a r. sentença determinou o pagamento do benefício no valor de um salário mínimo, omitindo-se quanto ao pedido dos autores, ora réus, em relação à incorporação dos expurgos inflacionários às rendas mensais de seus respectivos benefícios. Aduz, contudo, que este Tribunal ao modificar a r. sentença determinou a inclusão dos índices expurgados da inflação nos reajustes dos benefícios sem que houvesse recurso adesivo interposto pela parte contrária, em clara violação ao artigo 515 do Código de Processo Civil.

Estando a r. sentença e o v. acórdão em desacordo com a Constituição, com as leis e a jurisprudência, inclusive do STF, requer a rescisão do v. acórdão e que outro seja proferido, considerando-se, também, os termos do artigo 515 do Código de Processo Civil, violado pelo v. acórdão proferido, para reconhecer que os requeridos não têm direito aos percentuais dos meses de junho/87, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, no reajuste de seu benefício.

O feito foi distribuído à Primeira Seção, em 05.02.1999, sob a relatoria da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, que determinou a citação.

Às fls. 84/86, consta certidão dos oficiais de justiça, informando o resultado das diligências efetuadas a fim de citar todos os réus da presente ação.

Determinada a manifestação do autor sobre a certidão, para que forneça novos elementos para a citação daqueles que não foram citados, o INSS se manifestou às fls. 92/93 e 94/95.

Em despacho proferido às fls. 97/98, a e. Relatora determinou que o autor deve diligenciar para que se cumpra a carta de ordem citatória, cabendo-lhe requerer, ao juízo onde foi distribuída, a nomeação de curador para receber a citação do incapaz. Determinou, ainda, a expedição de cartas de ordem para citação de alguns réus e inviabilizou a citação por edital de Anna Rodrigues, bem como tornou descabida a citação por edital dos herdeiros e sucessores de Lázaro Filadelfo da Silveira Franco, João Rodrigues de Souza e Domingos de Oliveira, por não se configurar qualquer das hipóteses previstas no artigo 231 do Código de Processo Civil.

Às fls. 106, a e. Relatora extinguiu o benefício, por falta de objeto para a ação rescisória, em relação aos herdeiros de Lázaro Filadelfo da Silveira Franco, João Rodrigues de Souza e Domingos de Oliveira, uma vez que estes não se habilitaram, não havendo, portanto, benefício a ser-lhes pago. Da mesma forma, extinguiu o benefício em relação a Ana Rodrigues, cujo benefício, confessadamente, deixou de ser pago desde 1º de setembro de 1997. Excluiu-os, portanto, da lide e determinou que o autor ofereça as peças necessárias para citação dos demais réus indicados no despacho de fls. 97/98.

O INSS interpôs então agravo regimental em face da decisão de fls. 106, sustentando que o fato de nenhum herdeiro dos réus ter se habilitado à pensão, até o momento, não conduz a perda de objeto da presente rescisória, uma vez que estes poderão no futuro se habilitar, e caso a ação não seja rescindida, terão direito ao valor determinado na decisão condenatória. Aduz que o mesmo ocorre com a ré Ana, uma vez que poderá voltar a receber o seu benefício que foi suspenso. Assevera, ainda, que o fato de nenhum herdeiro ter se habilitado à pensão não esvazia a pretensão do INSS nesta rescisória, uma vez que a decisão rescindenda ampara execução de parcelas pretéritas. Informa, por fim, que já está diligenciando junto à Comarca na qual se processa a execução com o objetivo de verificar se a execução está sendo feita em nome dos réus falecidos ou de seus sucessores, sendo que repassará tais informações quando forem obtidas. Requer a reconsideração da decisão que excluiu da lide os réus, ou caso assim não entenda, a sua apresentação para julgamento.

Após o oferecimento de peças necessárias para a citação dos réus, a e. Relatora determinou a expedição da carta de ordem para citação e posterior conclusão para julgamento do agravo regimental.

O feito foi redistribuído à Terceira Seção, em 19.08.2003, sob a relatoria da e. Desembargadora Federal Regina Costa.

Decido.

Assinalo, de início, a desnecessidade do depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC, por se tratar de ação ajuizada pelo INSS, conforme preceituado pela Súmula 175-STJ.

Pretende o INSS a rescisão de sentença e acórdão exarados no processo nº 93.03.102864-3, bem como a prolação de nova decisão, com o fim de reconhecer que os requeridos não têm direito aos percentuais dos meses de junho/87, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, no reajuste de seus benefícios.

Não é deste Tribunal, contudo, a competência para julgar a presente ação.

Com efeito, constata-se da documentação acostada à inicial que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo de Instrumento número 170.647/SP, interposto contra a decisão obstativa de trânsito de recurso especial da

autarquia previdenciária em face daquele acórdão exarado no processo nº 93.03.102864-3, adentrou o mérito da ação originária, examinando matéria concernente ao reajuste do benefício e à correção monetária das parcelas controvertidas. Por oportuno, transcrevo o teor da decisão do e. Ministro Vicente Leal (fls. 50/51):

"Vistos, etc.

Busca o agravo de instrumento em exame desconstituir decisão obstativa de trânsito a recurso especial interposto com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional contra o v. aresto da eg. Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, nos autos de ação revisional de benefício previdenciário proposta contra o INSS, deu parcial provimento ao apelo da autarquia apenas para excluir da condenação o percentual de 84,32% relativo ao IPC de março de 1990, mantendo, de resto, a sentença que julgou procedente o pedido, fixando o cálculo do valor do benefício relativo ao mês de julho de 1989 com base no salário mínimo em R\$ 120,00 e determinando a inclusão de índices inflacionários nos cálculos da conta de liquidação.

Nas razões de recurso especial, a autarquia, ora agravante, alega ofensa ao art. 5º da Lei nº 7.789/89, sustentando que, para a competência de junho de 1989, ainda vigorava o salário mínimo de referência, somente extinto a partir de 04/07/87. Alega, ainda, negativa de vigência ao art. 2º do Decreto-lei 2351/87 e aos arts. 1º e 6º da Lei 7789/89, pugnando pela exclusão dos índices inflacionários expurgados, e ao art. 1º, par. 2º, da Lei 6889/81, sustentando que a correção monetária dos débitos previdenciários oriundos de decisão judicial deve ser calculada a partir do ajuizamento da ação.

*Incensurável, o **decisum** agravado.*

Com efeito, com relação ao primeiro tema, verifica-se que a tese defendida pelo recorrente não merece prosperar, de vez que é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, não obstante tenha a Lei nº 7.789/89 entrado em vigor em 04/07/1989, data de sua publicação, o preceito contido em seu art. 6º determina que os efeitos dela resultantes incidem já a partir de 1º de junho de mesmo ano.

Quanto à incidência dos índices inflacionários expurgados, o entendimento sufragado pelo acórdão hostilizado encontra harmonia com o pensamento assentado hoje neste Tribunal, no sentido de que em sede de liquidação de sentença, o cálculo da correção monetária deve refletir a efetiva desvalorização da moeda, sendo descabido o uso de índices que contenham expurgos ditados pela política governamental.

No que tange à correção monetária, embora em posição contrária ao meu entendimento, dei provimento ao agravo em despachos anteriores, pois, a Egrégia Terceira Seção, em sua maioria, consolidou a tese da plena aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.899/91, mesmo nos casos de dívidas de caráter alimentar, construindo-se o pensamento jurisprudencial condensado na Súmula 148 desta Corte.

Todavia, em julgamentos subsequentes à edição da Súmula, surgiram dúvidas no tocante ao seu alcance seja, se seu comando afastava a correção monetária das parcelas no período entre a data em que eram devidas e o ajuizamento da ação de cobrança.

Por fim, consolidou o pensamento no sentido de se fazer incidir a correção monetária desde a época em que devidas as parcelas.

Assim sendo, resta claro que o entendimento proclamado no acórdão recorrido guarda plena sintonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a correção monetária deve incidir desde quando devidas as prestações relativas a débito previdenciário.

Quanto ao dissenso jurisprudencial, também não prospera o recurso, pois, tendo a decisão recorrida a mesma orientação do entendimento desta Corte, incide o óbice da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nego provimento ao agravo."

Ora, de acordo com a orientação daquela E. Corte Superior, "a competência para o processamento e julgamento da ação rescisória é do Tribunal que por último examinou o mérito da ação original" (in: AR 1168/DF, Rel. Min^a. Laurita Vaz, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, DJ 28.06.2006).

Ademais, firmou-se naquele Tribunal entendimento no sentido de lhe caber a competência para julgar integralmente a ação rescisória mesmo nos casos em que tenha examinado apenas parcialmente a matéria da ação subjacente.

Confira-se a jurisprudência a esse respeito, *in verbis*:

"Direito processual civil. Ação rescisória. Preliminar de incompetência. Acórdão rescindendo. Julgamento do mérito. Prova falsa. Notas promissórias em branco ou incompletas prescritas.

- Se o acórdão rescindendo decidiu parte do mérito da causa, é competente o STJ para apreciar e julgar o pedido rescisório, mesmo que seu objeto envolva matéria além daquela por ele apreciada.

(...)

Pedido rescisório julgado improcedente."

(AR nº 2895/SP, Rel. Min^a. Nancy Andrighi, 2ª Seção, julg. 11.05.2005, DJ 29.08.2005.)

"Direito Processual Civil. Competência para o julgamento da ação rescisória. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça que, ao negar provimento a agravo em agravo de instrumento, apreciou o mérito do recurso especial.

I - Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar ação rescisória de seus próprios julgados (Constituição Federal, art. 105, I, "e").

II - É competente o Superior Tribunal de Justiça para a ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso especial, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida. Aplicação da Súmula n.º 249 do Supremo Tribunal Federal.

III - A competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar a ação rescisória aforada depois de transitada em julgado a decisão do recurso especial se estende aos aspectos não abrangidos pelo recurso.

IV - Recurso especial conhecido e provido para julgar extinto o processo sem julgamento do mérito."

(REsp nº 595681/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, julg. 22.06.2004, DJ 20.09.2004.)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. Havendo decidido parte do mérito da causa, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, na integralidade, a ação rescisória subsequente, ainda que o respectivo objeto se estenda a tópicos que ele não decidiu. Agravo regimental conhecido e provido."

(AgRg na AR nº 1115/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, 2ª Seção, julg. 11.06.2003, DJ 19.12.2003.)

Cabe observar, por derradeiro, que o ajuizamento equivocado da ação rescisória enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, e não o encaminhamento dos autos à Corte competente.

Nesse sentido, os precedentes seguir:

"AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO PROFERIDA PELO STJ - COMPETÊNCIA - ARTIGO 113, § 2º, DO CPC.

1. Não se aplica o disposto no artigo 113, § 2º do CPC, quando a ação rescisória de competência originária desta Corte foi proposta erroneamente perante o Tribunal a quo. Ao tribunal de origem não cabe remeter os autos ao STJ, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito.

Recurso especial improvido."

(REsp nº 769008/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julg. 05.10.2006, DJ 18.10.2006.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - FGTS - AÇÃO RESCISÓRIA - ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO PROFERIDA PELO STJ - COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA JULGAMENTO DA AÇÃO - SEGUIMENTO NEGADO.

Ao contrário do que alega a agravante, a decisão que negou seguimento ao recurso especial, com arrimo no artigo 557, caput, do CPC, apreciou o mérito do recurso. Com o trânsito em julgado da referida decisão, é indiscutível a competência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento da ação rescisória.

Convém reiterar a impossibilidade de remessa dos autos à Corte competente quando a ação rescisória tiver sido aforada, por equívoco, noutro tribunal. Impõe-se, no caso, a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Precedentes: REsp 705.312/SC, Relator Ministro Castro Meira, DJ 18.4.2005 e REsp 595.681/SP, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 20.9.2004.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 719198/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, julg. 15.09.2005, DJ 21.09.2006.)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 113, § 2º, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

(...)

III - O acórdão embargado enfrentou o tema posto em debate, concluindo que não é aplicável o artigo 113, § 2º, do CPC, ao caso sub judice, visto que, proposta a ação equivocadamente perante o Tribunal a quo e tratando-se de caso de competência originária do STJ, não é possível àquele colegiado remeter os autos a este Sodalício, para que se julgue o pedido como se fosse direcionado a rescindir acórdão aqui proferido. Em casos que tais, deve-se extinguir o processo sem julgamento do mérito. Precedente: REsp nº 701.364/PR, Rel. Min^a. ELIANA CALMON, DJ de 18/04/2005.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp nº 663065/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julg. 21.06.2005, DJ 03.10.2005.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ARTIGOS 2.º E 9.º DA LEI Nº 8.036/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA EM FACE DE DECISÃO DO TRIBUNAL A QUO. EXISTÊNCIA DE DECISÃO MERITÓRIA FINAL DO STJ. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

(...)

3. Proposta a Ação Rescisória erroneamente perante o Tribunal a quo, uma vez que a competência para o julgamento da mesma era originária do STJ, não cabe ao Tribunal a quo remeter os autos a este Sodalício, para que aqui fosse julgado, tendo em vista que o pedido de desconstituição do julgado formulado pela CEF perante ele não pode ser analisado por outro órgão julgador. In casu, o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito (Precedentes: REsp n.º 707.884/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; e REsp n.º 595.681/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 20/09/2004).

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

(REsp nº 701182/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julg. 06.09.2005, DJ 26.09.2005.)

Pelo exposto, nego seguimento à presente ação, com fulcro no art. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, e julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto pelo INSS.

Oficie-se ao MM. Juízo do Foro Distrital de Borborema, Comarca de Itápolis/SP (Processo nº 92/92), encaminhando-lhe cópia desta decisão.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011392-78.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.011392-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : ALBERTINO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.03.067509-3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Albertino Cardoso da Silva ajuizou a presente ação rescisória, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir o v. acórdão da E. Primeira Turma desta C. Corte (fls. 41/45) que, reformando a r. sentença de fls. 31/32, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca de Atibaia/SP, negou ao autor a aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

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

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR ACOLHIDA: RAZÕES DISSOCIADAS.

1 - Agravo retido não conhecido, posto que não reiterado em contra-razões. Aplicação do art. 523, § 1º, do C.P.C.

2 - Apelação desacompanhada dos fundamentos de fato e de direito da irresignação do apelante não pode ser conhecida. Aplicação do art. 41, II, do C.P.C. Preliminar de não conhecimento do apelo acolhida.

3 - Ausente a condição de segurado da Previdência Social, não pode ser concedido ao autor a aposentadoria por idade pleiteada nesta demanda. Aplicação do artigo 15, II, combinado com o artigo 48, ambos da Lei nº 8.213/91.

4 - Apelação não conhecida; remessa oficial, tida por interposta, provida."

O r. *decisum* transitou em julgado em 16.06.1999 (fls. 55); a rescisória foi ajuizada em 09.04.2001.

Sustenta o autor, que o v. acórdão incidiu em erro material, em face do entendimento jurisprudencial no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade a segurado que preencheu os requisitos necessários à sua concessão, ainda que perdida a qualidade de segurado.

Pede a rescisão do julgado, alegando erro de fato e que seja proferida nova decisão, deferindo-lhe aposentadoria por idade. Requer, por fim, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A ação foi instruída com os documentos de fls. 06/55.

A fls. 58, consta despacho determinando a regularização da representação processual, cumprida a fls. 71/73.

A fls. 75 foi deferida a gratuidade da justiça e determinada a citação do réu.

Regularmente citado (fls. 76), o INSS apresentou defesa a fls. 78/85.

Em contestação alega, preliminarmente, a inépcia da inicial, tendo em vista que o autor não aponta a base legal para a interposição da presente demanda, bem como a carência da ação, por não demonstrar o cabimento da ação rescisória pelos fundamentos colacionados.

No mérito, pugnando pela improcedência do pedido, afirma que o requerente perdeu a qualidade de segurado, indispensável para a concessão do benefício pleiteado.

A fls. 87 consta despacho para especificação de provas, tendo o autor informado seu desinteresse em produzi-las (fls. 90), decorrendo, *in albis*, o prazo para que o INSS se manifestasse (fls. 91).

A fls. 92, a então Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner deu o feito por saneado e abriu vista para as razões finais. O INSS manifestou-se a fls. 97/98 e o autor, a fls. 101/102.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação rescisória (fls. 104/106).

Em razão da criação da Terceira Seção, por força da Resolução 128, de 19 de maio de 2003, da Presidência desta E. Corte, os autos foram a mim redistribuídos por sucessão.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, afasto a preliminar de inépcia da inicial.

Albertino Cardoso da Silva ajuizou a presente ação rescisória, visando rescindir o v. acórdão da E. Primeira Turma desta C. Corte que negou-lhe o direito à aposentadoria por idade, alegando, equivocadamente, na fundamentação da exordial, o erro material, sendo que, no pedido, referiu-se ao erro de fato. Deixou de indicar, de forma expressa, o fundamento legal em que se lastreou a demanda desconstitutiva.

Tal equívoco, no entanto, não tem o condão de impedir a admissão da presente ação rescisória, diante da possibilidade de se extrair da inicial, o fundamento legal do pedido formulado pela demandante IX (erro de fato), do art. 485, do CPC).

Mesmo porque, dentro do princípio *da mihi factum dabo tibi jus*, com a narrativa dos fatos, cabe ao órgão julgador o reconhecimento do embasamento legal contido na pretensão rescisória, não sendo razoável que o rigorismo processual impeça o exercício do direito de ação.

Essa é a orientação pretoriana acerca do tema. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - NÃO INDICAÇÃO EXPRESSA DO ENQUADRAMENTO LEGAL DOS MOTIVOS DA RESCISÃO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO "JURA NOVIT CURIA" E "DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS" - ART. 485, V, DO CPC.

1 - *In casu*, o autor não indicou precisamente na exordial qual inciso estava fundamentada a rescisória, contudo deixou claro que a razão para rescindir a decisão de mérito fundou-se em violação literal de disposição de lei, ou seja, no inciso V do art. 485, do CPC.

2 - Não se pode deixar que um rigor processual implique na supressão de um direito. Aplica-se ao caso *sub judice*, os conceitos do "jura novit curia" e "da mihi factum, dabo tibi jus", sendo certo que a não indicação pelo autor do dispositivo aplicável, não obsta ao bom êxito da ação, desde que os fatos narrados mostrem-se claros à aplicação dos fundamentos jurídicos.

3 - Recurso conhecido e provido para, anulando o v. acórdão a quo, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que este aprecie o mérito da ação rescisória."

(STJ - REsp - 352838 (reg. nº 2001/0072114-1/CE) - Quinta Turma - Rel. Min Jorge Scartezini - julg: 01.04.2003 - DJU:16.06.2003, pág.: 369)

No mais, observo que a preliminar de carência de ação, confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Quanto ao mérito, tenho que o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois "um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de "crise da justiça" consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula "crise da justiça" soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados" (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretende o autor rescindir o v. acórdão proferido pela E. Primeira Turma desta C. Corte que, reformando a r. sentença exarada pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca de Atibaia/SP, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, ante a perda da qualidade de segurado. Alega a ocorrência de erro de fato, em face do entendimento jurisprudencial no sentido de que não há falar-se em perda da qualidade de segurado quando já preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

O erro de fato, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nessa esteira, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

Erro de fato : "Para que o erro de fato legitime a proposição da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)..."

(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)

"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato :

- a) deve dizer respeito a fato (s);
b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;
c) deve ser causa determinante da decisão;
d) essa decisão deve ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;
e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;
f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."
- (Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).

Neste caso, o v. acórdão rescindendo enfrentou a lide com a análise dos elementos que lhe foram apresentados, julgando improcedente a demanda, fazendo-o nos seguintes termos:

"(...)

A sentença não pode ser mantida.

Com efeito, o apelado trouxe à colação as cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 08/11 e documento de fls. 07 para a comprovação do exercício de atividade laborativa nos períodos de 1985 a 1987. E através de tal documento, nota-se que entre o desligamento do seu último emprego (1987) e a data do ajuizamento do feito (1996), transcorreram-se nove anos, o que impossibilita a concessão da aposentadoria por idade, pois ocorreu a perda da qualidade de segurado da Previdência Social.

Isso é o que se deduz da norma posta no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, que regula a matéria:

(...)

Penso, dessa forma, estar ausente um dos requisitos postos pelo artigo 48, da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria por idade, na espécie - a vinculação do autor à Previdência Social."

Verifica-se, portanto, que o Ilustre Relator enfrentou os elementos de prova presentes no processo, sopesou-os e concluiu pela improcedência do pedido formulado pelo autor.

Logo, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, sob a alegação de que o r. *decisum rescissorium* havia incidido em erro de fato.

Neste sentido já decidi a 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2004.03.00.022357-0, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.015776-8, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.081429-9, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 11.09.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2006.03.00.057990-7, de minha relatoria, ocorrido em 09.10.2008; Ação Rescisória nº 2004.03.00.042174-4, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, ocorrido em 09.10.2008.

Em todos esses julgados a 3ª Seção, por unanimidade, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restar configurado o erro de fato alegado. Transcrevo como paradigma a ementa de um deles:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO EXPRESSAMENTE VALORADO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. ART. 3º, § 1º, DA LEI 10.666/03. INAPLICABILIDADE.

I - Nas ações de aposentadoria rural por idade o E. STJ tem precedentes no sentido de ser cabível a ação rescisória com fundamento no art. 485, IX, CPC, quando na decisão rescindenda não houve valoração específica sobre determinado documento existente nos autos tido por início de prova material, mas no caso em tela houve explícita valoração de todos os documentos apresentados pela autora na ação subjacente.

II - Também não houve violação do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, tendo em vista que na decisão rescindenda não se reconheceu qualquer período de atividade rural, além do que o referido dispositivo legal refere-se a tempo de carência e não a tempo de serviço.

III - Pedido em ação rescisória que se julga improcedente."

(Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, 3ª Seção, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, votação unânime, julg. 28.08.2008, DJU: 16.09.2008)

De outro lado, observo que a inicial faz menção à aplicação dos artigos 102 e 142 da Lei nº 8.213/91 e artigo 240 do Decreto 611/92.

Neste caso, mesmo que se considerasse a incidência do princípio *iura novit curia*, possibilitando a análise do pleito também sob o enfoque do art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do Código de Processo Civil, melhor sorte não teria o requerente.

É que a possível alegação de violação aos artigos mencionados, encontraria óbice na Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, porquanto controvertida à época do julgado que se pretende desconstituir, a questão da perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Com efeito, extrai-se da jurisprudência contemporânea ao acórdão rescindendo, interpretação divergente do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, ora no sentido de que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria se preenchidos os requisitos para a sua concessão, ora exigindo a permanência no Sistema até a implementação dos requisitos necessários para ter direito ao benefício.

Essa questão também já foi objeto de apreciação pela 3ª Seção deste E. Tribunal, por ocasião do julgamento da: Ação Rescisória nº 1999.03.00.056981-6, de relatoria da Des. Fed. Vera Jucovsky e Relator para Acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, ocorrido em 11.10.2006; Ação Rescisória nº 2005.03.00.101532-8, de relatoria da Des. Fed. Marisa Santos, ocorrido em 10.10.2007; Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 2007.03.00.097377-8, ocorrido em 09.10.2008 e Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, ocorrido em 12.02.2009, ambos de relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta.

Nestas decisões, entendeu-se pela incidência da Súmula 343, do S.T.F., quanto à questão da perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade, por se tratar de matéria controvertida. Destaco um dos arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INVIABILIDADE NO PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DOCUMENTO NOVO. INADMISSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- Suficiente, ao insucesso da rescisória, o reconhecimento do óbice da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal - "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais" -, não há que se adentrar no exame cognitivo acerca do efetivo cumprimento dos requisitos para obtenção da aposentadoria, não servindo à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC, a interpretação conferida ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91 pelo acórdão originário.

- Não dá ensejo à rescisão do julgado o pretense aproveitamento, como documento novo, da Lei 10.666/2003, quer por não satisfazer o requisito legal da preexistência, quer em razão da impropriedade da equiparação de ato normativo aos fins pretendidos. Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região - Terceira Seção - Ação Rescisória - 5714 (200703000973778) - Rel. Des. Therezinha Cazerta - Julgado 09/10/2008 - Publicado 10/11/2008)

Em suma, a pretensão do autor não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, já mencionada e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Neste sentido, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante ao manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir *in limine* o pedido rescisório:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, §§ 1º e 2º).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Por fim, em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem notícia de que o autor recebe aposentadoria por idade de trabalhador rural, desde 06.01.2006.

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados no art. 285-A, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Isento de honorária, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 2781-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025336-50.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.025336-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : LUCIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2000.03.99.067299-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Lúcia de Oliveira, com fulcro no art. 485, IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir o v. acórdão prolatado pela E. Primeira Turma desta C. Corte, que deu provimento à apelação interposta pela Autarquia para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não restara comprovado o exercício de atividade rural.

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

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PRELIMINARES REJEITADAS - CARÊNCIA DA AÇÃO - VIA ADMINISTRATIVA - DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A CONTRA-FÉ - AUSÊNCIA - PRESCRIÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPESAS PROCESSUAIS.

- Não há que se falar em falta de interesse processual do autor o não exaurimento da via administrativa, pois em ação de benefício previdenciário não é necessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição do ajuizamento da ação (Súmula 09 desta Corte).

- Não há que se falar, também na preliminar de falta de documento que acompanha a exordial na contra-fé, por se tratar de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento espontâneo da autarquia, para argüir a nulidade de citação, eis que apresentou no prazo legal sua defesa, suprindo eventual vício pelo fato do ato ter alcançado sua finalidade. Preliminares Rejeitadas.

- Não há que se falar em prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, pois o marco inicial do benefício não ultrapassa o lapso temporal antes do ajuizamento da causa.

- Apesar da juntada dos documentos que instruíram a inicial convém salientar que são insuficientes para a comprovação da atividade laborativa.

- Quanto à prova testemunhal juntada, convém salientar que é idônea e apta a comprovar os fatos alegados na inicial, desde que segura, quanto à comprovação do trabalho rural, acrescida de início razoável de prova material.

- Não há condenação em custas tendo em vista ser o(a) autor(a) beneficiário da Justiça Gratuita.

- O(a) Autor(a) arcará com o pagamento de honorários advocatícios, em favor da Autarquia, arbitrado em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação (Súm. nº 14, do E. STJ), atrelando o seu adimplemento à cessação da miserabilidade da mesma (art. 12, Lei nº 1060/50), se este for beneficiário da Justiça Gratuita, conforme entendimento deste Colendo Tribunal.

- Preliminares Rejeitadas.

- Apelação e Remessa Oficial providas."

O r. *decisum* transitou em julgado em 17.05.2001 (fls. 86); a rescisória foi ajuizada em 06.08.2001.

Sustenta a autora que há necessidade de rescisão do julgado, em razão de o r. *decisum* rescindendo não haver considerado os elementos de prova colacionados aos autos originários, e que seja proferida nova decisão, com a concessão da aposentadoria rural por idade. Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A ação foi instruída com os documentos de fls. 12/86.

A fls. 89 foi deferida a gratuidade da justiça e determinada a citação do réu.

Regularmente citado (fls. 90), o INSS apresentou defesa a fls. 93/99.

Em contestação alega, preliminarmente, a carência da ação, por não demonstrar o cabimento da ação rescisória pelos fundamentos colacionados.

No mérito, pugnando pela improcedência do pedido, sustenta a ausência de início de prova material e a impossibilidade de comprovação da atividade rural pela prova exclusivamente testemunhal.

Concedido o prazo para a autora se manifestar quanto aos termos da contestação, deixou transcorrer *in albis* o prazo (fls. 101-v).

A fls. 102, o então Relator abriu vista para as razões finais. O INSS manifestou-se a fls. 103/104 e a autora deixou de se manifestar (fls. 105).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória (fls. 107/110).

Em razão da criação da Terceira Seção, por força da Resolução 128, de 19 de maio de 2003, da Presidência desta E. Corte, os autos foram a mim redistribuídos por sucessão.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, esclareça-se que a matéria preliminar será analisada com o mérito.

O art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois *"um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de 'crise da justiça' consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula 'crise da justiça' soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados"* (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. *In*: Processo e Constituição. *Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretende a autora a rescisão do r. *decisum* de fls. 76/84, ao argumento da incidência de erro de fato, sob o fundamento de que havia nos autos originários prova material suficiente a provar o exercício de atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício por ela requerido.

O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) alegado pela autora, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

***Erro de fato: "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade"* (Sydney Sanches, RT 501/25)...**

(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, *in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)

"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:

- a) deve dizer respeito a fato(s);**
- b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;**
- c) deve ser causa determinante da decisão;**
- d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;**
- e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;**
- f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."**

(Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).

Neste caso, o v. acórdão rescindendo (fls. 76/84) enfrentou a lide com a análise dos elementos que lhe foram apresentados, julgando improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

No mérito, com razão o apelante merece reforma a douta sentença monocrática. Conforme se depreende dos autos, a autora trouxe à colação os documentos de fls. 10/12, como início de prova material com o fito de embasar a sua pretensão, os quais consistem em cópias da Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tietê em nome de seu Genitor Sr. Florentino de Oliveira e fotografia da autora com seus pais.

Desta forma, apesar da juntada dos documentos que instruíram a inicial, convém salientar que são insuficientes para a comprovação da atividade laborativa.

Quanto à prova testemunhal juntada, convém salientar que é idônea e apta a comprovar os fatos alegados na inicial, desde que segura, quanto à comprovação do trabalho rural, **acrescida de início razoável de prova material**. À propósito transcrevo o teor do enunciado na Súmula no. 149, do E. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Outrossim, em recente julgado o E. Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. EXIGÊNCIAS LEGAIS. VALORAÇÃO DA PROVA.

1. Inexistindo qualquer início de prova documental tocante à atividade rurícola do beneficiado, ainda que seja pela sua qualificação profissional em atos dor egistro civil, no mister não cabe valorar a prova exclusivamente testemunhal."

(STJ/RESP No. 49.371-4-SP - 5a.T. - v.u./DJ de 15.06.94, Rel. Min. José Dantas) - grifos no original

(...)

Verifica-se, portanto, que o Ilustre Relator enfrentou todos os elementos de prova presentes no processo originário, sopesou-os e concluiu pela improcedência do pedido formulado pela autora, tendo em vista que a Carteira do Sindicato Rural diz respeito ao labor rural do pai da requerente e a fotografia juntada, também não retrata a demandante no pleno exercício de atividade rural.

Logo, não se prestando a ação rescisória ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

De outro lado, verifica-se que a autora, na inicial, faz menção a entendimentos jurisprudenciais no sentido de estender a prova material do marido à esposa.

Neste caso, mesmo que se considerasse a incidência do princípio *iura novit curia*, possibilitando a análise do pleito também sob o enfoque do art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do Código de Processo Civil, melhor sorte não teria a requerente, tendo em vista que os documentos juntados são de seu genitor e não de seu marido.

Além do que, para reconhecimento de que ocorreu, de fato, violação a dispositivo literal de lei, era preciso estar expresso em norma legal a possibilidade de adotar-se, para deferimento do benefício, a prova emprestada.

Logo, o entendimento esposado pelo v. Acórdão rescindendo não implicou violação a literal disposição de lei, mostrando-se, igualmente manifestamente descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Essas questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2004.03.00.022357-0, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.015776-8, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.081429-9, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 11.09.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2006.03.00.057990-7, de minha relatoria, ocorrido em 09.10.2008; Ação Rescisória nº 2004.03.00.042174-4, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, ocorrido em 09.10.2008. Em todos esses julgados a 3ª Seção julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restarem configurados o erro de fato ou a violação a literal disposição de lei.

Transcrevo como paradigma a ementa de dois julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO EXPRESSAMENTE VALORADO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. ART. 3º, § 1º, DA LEI 10.666/03. INAPLICABILIDADE.

I - Nas ações de aposentadoria rural por idade o E. STJ tem precedentes no sentido de ser cabível a ação rescisória com fundamento no art. 485, IX, CPC, quando na decisão rescindenda não houve valoração específica sobre determinado documento existente nos autos tido por início de prova material, mas no caso em tela houve explícita valoração de todos os documentos apresentados pela autora na ação subjacente.

II - Também não houve violação do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, tendo em vista que na decisão rescindenda não se reconheceu qualquer período de atividade rural, além do que o referido dispositivo legal refere-se a tempo de carência e não a tempo de serviço.

III - Pedido em ação rescisória que se julga improcedente."

(Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, 3ª Seção, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, votação unânime, julg. 28.08.2008, DJU: 16.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REAPRECIÇÃO DA PROVA PRODUZIDA NO JUÍZO A QUO. NÃO CABIMENTO.

I - A improcedência do pedido formulado na ação subjacente não decorre da falta de apresentação de documento contemporâneo ao período de carência, como alega a autora na exordial da rescisória. É que o juízo a quo não faz

referência a isso, mas sim assevera que os documentos apresentados pela autora não demonstram o efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

II - Não cabe em sede de ação rescisória o reexame dos certificados de cadastro do INCRA de 1989 e 1990 nos quais a propriedade rural do falecido marido da autora, com área de 50,9 hectares, é classificada como latifúndio/exploração e indica a existência de 3 empregados.

III - Como a ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova, não restou caracterizada a hipótese de rescisão de sentença prevista no art. 485, V, do CPC.

IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente." (Ação Rescisória nº 3822, proc. 2004.03.00.000767-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJU 19-12-2007, p. 403)

Em suma, a pretensão da autora não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g. AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante ao manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir de plano o pedido rescisório:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º)."

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Isenta de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RExt 313348-RS).

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

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011001-84.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.011001-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : AGOSTINHO TADEU JOSE

ADVOGADO : MARCIA TEIXEIRA BRAVO e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2000.03.99.038774-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre a liberação do pagamento do precatório notificada às fls. 275/277.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098110-68.2007.403.0000/SP
2007.03.00.098110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARCIA BOSQUETTI ROMAZINI e outros
: LUCIA LANCA DEFAVERI
: MARIA CONCEICAO FURLAN RIBEIRO
: APARECIDA SIMOES

ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE

No. ORIG. : 2003.61.26.009096-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Restando infrutíferas as diligências para localizar eventuais sucessores do co-autora Maria Augusta Laurita Gomes, quanto a ela, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Determino o prosseguimento do feito com relação à parte remanescente, oficiando-se ao MM. Juízo de origem acerca desta decisão.

No mais, cite-se Marcia Bosquetti Romazini e Lucia Lança Defaveri, nos endereços consignados às fls. 281/282.

Quanto a citação dos sucessores de Maria Conceição Furlan Ribeiro, providencie o INSS a comprovação de que Márcia Furlan Ribeiro é inventariante do espólio ou, na sua ausência, a qualificação e endereço dos demais filho da falecida.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.102974-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : HARU KAWATAKE

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.008280-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Inicialmente, proceda a Subsecretaria da 3ª Seção, o desentranhamento das cópias dos documentos juntados à fl. 357/476, anexando-os à contra-capa dos autos.

Após, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que, no prazo de dez (10) dias, manifeste-se exclusivamente acerca do pedido de habilitação dos herdeiros e sucessores de Haru Kawatake, formulado à fl. 282/290.

Em relação ao pedido de citação do INSS para eventual apresentação de embargos à execução, esclareço que tal questão será analisada após a devida regularização da representação processual.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049389-51.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : JUSTINO RIBEIRO ISAAC
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO e outro
: JOSE ORANDIR NOGUEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.036815-4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (art. 327 c.c. o art. 491 do CPC).
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

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

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049899-64.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049899-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : VITALINA ALVES
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.008586-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, no prazo de 05 (cinco) dias, justificando sua pertinência, sob pena de preclusão.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021412-50.2009.403.0000/SP
2009.03.00.021412-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA JULIA DE CAMPOS
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA e outros
No. ORIG. : 2008.03.99.048385-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
VISTOS.

1. Partes legítimas e bem representadas, dou o feito por saneado.
2. Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.
3. Prazo sucessivo: 10 (dez) dias.
4. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022315-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022315-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : ORLANDO COFFANI
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO
CODINOME : ORLANDO COFANI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.11.002767-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
VISTOS.

1. Fl. 255: Indefiro. Os depoimentos das testemunhas Antonio Clemente Guerreiro e Antonio Lucin já se encontram acostados nestes autos (fls. 168 e 169, respectivamente), sendo despicienda nova ouvida.
2. Dê-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* dos arts. 493, do CPC e 199 do Regimento Interno desta Corte.
3. Após, ao Ministério Público Federal.
4. Intimem-se. Publique-se.

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

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032353-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032353-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : LUZIA CARDOSO MARTINS
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.025113-9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032552-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032552-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES TOGA MACHADO REPISO
ADVOGADO : JORGE ALAN REPISO ARRIAGADA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª S SJ>SP
No. ORIG. : 2007.63.01.089899-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Cível de São Paulo em face do MM. Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo.

O referido conflito foi instaurado no processo em que MARIA DE LOURDES TOGA MACHADO REPISO contende com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sendo atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A ação foi distribuída em 03 de setembro de 2007 ao MM. Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, que, em 06 de setembro de 2007, proferiu a r. decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, sob o fundamento de que o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, implicando em reconhecer a incompetência daquele Juízo Federal.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo foi suscitado o presente conflito, argumentando o MM. Juízo suscitante, em síntese, que, o cálculo realizado pela Contadoria apurou a soma das diferenças atrasadas acrescidas de 12 parcelas vincendas no valor total de R\$ 27.043,89 na data do ajuizamento da demanda, superando o limite do valor de alçada.

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito suscitado, declarando-se competente o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo.

É o breve relato. Decido.

Preliminarmente, observo que nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, o Relator poderá, monocraticamente, decidir o conflito de competência, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada. Confirma-se, *in verbis*:

"Art. 120 - Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

***Parágrafo único** - Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente".(grifei)*

Destarte, observo que a questão debatida neste Conflito de Competência é pacífica nesta Egrégia Corte.

De início ainda, cumpre assinalar que, muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha manifestado entendimento de ser aquela Corte competente para o julgamento de conflitos de competência entre Juízo Federal ou Estadual no exercício de competência delegada federal e Juizado Especial Federal, o E. STF no Recurso Extraordinário nº 590409 em que foi reconhecida a repercussão geral, por unanimidade, decidiu que compete ao TRF dirimir conflitos de competência entre juízes de primeira instância, quando ambos são vinculados ao mesmo tribunal.

Passo à análise do caso concreto.

Verifica-se no caso, que o referido conflito foi instaurado em razão do Juízo Suscitante entender que, para efeito de alçada, o valor discutido supera o parâmetro dos Juizados Especiais Federais.

A respeito da matéria ora discutida dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 o seguinte:

"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 as suas sentenças.

.....
§ 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."

No caso presente, entendo que assiste razão ao suscitante.

De fato, considerando que a renda mensal inicial pretendida pela autora na ação de restabelecimento de auxílio-doença ou de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, nos termos do cálculo de fls.

423/426 que apurou o total de R\$ 27.043,89 para outubro de 2007, verifica-se que supera o limite do teto previsto no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

Impõe-se ainda salientar que é aplicável ao caso concreto o artigo 260 do Código de Processo Civil, o qual estabelece que, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deve ser entendido como a soma de todas elas.

Portanto, verifica-se, *in casu*, que falece a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, vez que o valor da causa é superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido a 3ª Seção desta Corte firmou entendimento jurisprudencial, consoante julgamento do Processo nº 2006.03.00.113628-8, de relatoria da I. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, ocorrido em 10/10/2007.

Esse, aliás, tem sido o entendimento manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA.

Quando a ação compreende prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das vincendas será igual a uma prestação anual, se por tempo indeterminado ou superior a um ano. Se por tempo inferior, igual à soma das prestações.

Inaplicabilidade do enunciado da Súmula nº 449 do STF, restrita à consignatória de aluguel. A norma especial somente incide quando não caracterizada a norma geral."

(STJ, 2ª Turma, REsp 6561, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, v.u., DJU 25/02/1991, p. 1463).

Ante o exposto, conheço do conflito negativo de competência e dou-lhe provimento para declarar competente o MM. Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo.

São Paulo, 23 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035539-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035539-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AUTOR : ROSALINA PEREIRA CAMARGO

ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.001303-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, no prazo de 05 (cinco) dias, justificando sua pertinência, sob pena de preclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037855-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037855-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : VALDECIR DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.012659-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

VISTOS.

1. Dê-se vista a parte autora e ao réu, sucessivamente, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do artigo 493 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 199 do Regimento Interno desta Corte.
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Após, ao Ministério Público Federal.
4. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042373-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042373-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : OSVALDO JOSE BASI
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DIAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.006159-8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (art. 327 c.c. o art. 491 do CPC).
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043225-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043225-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : CONCEICAO APPARECIDA TOLEDO DE MELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE
CODINOME : CONCEICAO APARECIDA TOLEDO DE MELO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.26.009037-4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação rescisória, sem pedido de concessão de tutela antecipada, proposta por Conceição Aparecida Toledo de Melo, com fundamento no art. 485, inciso V (violação à literal disposição de lei), do CPC, que pretende seja rescindida a r. decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP, que julgou improcedente o pedido de revisão de cálculo de benefício consistente no cômputo do valor integral do IRSM de fevereiro de 1994, no importe de 39,67%, sob o fundamento de que o mês de fevereiro de 1994 não integrou o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

A decisão rescindenda, cujo trânsito em julgado marca o início do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, consiste em decisão de mérito, na qual se verifica a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 269 do CPC.

No caso dos autos, em que a autora busca desconstituir decisão que rejeitou o pleito de revisão de cálculo de benefício previdenciário mediante a incidência do IRSM de fevereiro de 1994 sobre os salários-de-contribuição, constata-se que a

decisão rescindenda, que enfrentou o mérito da causa, correspondente ao v. acórdão proferido pela Sétima Turma deste Tribunal (fls. 131/136).

Assim sendo, verifica-se que o trânsito em julgado da decisão rescindenda se perfez com o transcurso do prazo para a interposição do agravo, na forma do art. 557 do CPC, contra decisão que negou seguimento aos embargos de declaração opostos em face do aludido acórdão rescindendo, devendo ser considerado o prazo de 05 dias contado da publicação da referida decisão (10.11.2006, sexta-feira; fl. 146), a teor do art. 557, §1º, do CPC, ou seja, em 17.11.2006.

Portanto, considerando que entre o trânsito em julgado da decisão rescindenda (17.11.2006) e o ajuizamento da presente rescisória (04.12.2009) transcorreram mais de dois anos, impõe-se o reconhecimento da incidência da decadência, a teor do art. 495 do CPC.

Importante ressaltar que a decisão apontada pela autora como rescindenda diz respeito à decisão que extinguiu a execução (fl. 214), não podendo esta ser objeto da presente ação rescisória, nos termos do art. 485, caput, do CPC.

Diante do exposto, **indefiro a inicial**, nos termos do art. 490, I c/c o art. 295, IV, ambos do CPC, extinguindo o processo, com resolução do mérito.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044995-64.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044995-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : EUNICE DIAS DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00112-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 88: O INSS já foi intimado da decisão de fls. 78/79. Eventuais questionamentos sobre a mesma deverão ser formulados pelas partes.

2. Fls. 89: intime-se o ente previdenciário para fornecer cópias para a citação da parte ré. Prazo: 5 (cinco) dias.

3. Cumpra-se o item 1 do decisório de fls. 87.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000174-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000174-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : ANTONIO DONIZETE FERREIRA

ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI

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. : 2009.63.02.006335-8 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência suscitado entre os juízos federais do Juizado Especial de Ribeirão Preto e da 1ª Vara de Ribeirão Preto, nos autos da demanda previdenciária de reg. nº 2009.63.02.006335-8.

Distribuído o feito inicialmente ao juízo federal comum, ora suscitado, sobreveio a seguinte decisão (fls. 21/23):

"Cuida-se o presente feito de ação ordinária visando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Ocorre que o artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/01 fixa a competência absoluta do Juizado Especial Federal quando o valor da causa não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. No caso em tela, vislumbra-se que o valor dado à causa é inferior ao teto fixado para a competência do Juizado. Dessa forma, não obstante as alegações da parte autora, entendo que este juízo é incompetente para o processamento e julgamento do presente feito.

Nesse sentido:

'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 n.º 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. Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1º Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado.' (CC 83130/ES, Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 26.09.2007, DJ 04.10.2007 pág. 165 - grifo nosso).

E ainda:

'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. (...)

2. No caso, trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos da ação declaratória cumulada com repetição do 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 que 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 Calmon, DJe de 12.5.2008), fez consignar na 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 10.259/01."

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

(STJ - Rel. Min. Denise Arruda - CC 200801176468/RJ - Primeira Seção - DJE 29/09/2008 - grifo nosso).

Desta forma, por força do artigo 3º, caput e o seu parágrafo 2º da Lei nº 10.259/01, declaro a incompetência deste juízo para processar e julgar o presente feito."

Encaminhado o processado ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, foi suscitado o conflito, nos termos abaixo (fls. 03/08):

"2. Trata-se de ação previdenciária em que se pede o reconhecimento do tempo de atividade especial do autor com a conseqüente conversão em tempo comum e como consectário desta conversão a sua aposentadoria. Na inicial aduz o requerente ter exercido suas atividades sob agentes nocivos e que ensejariam o adicional de periculosidade, insalubridade ou penosidade, conforme o caso e que para comprovação da exposição aos agentes nocivos requereu a

produção de prova pericial, consistente na realização de perícia em loco em todas as empresas em que desenvolveu suas atividades.

3. Originariamente os autos foram distribuídos à Egrégia 1ª Vara Federal da 2ª. Subseção Judiciária de Ribeirão Preto que, atenta ao valor atribuído à causa, inferior a sessenta salários mínimos, declinou de sua competência e determinou a remessa do feito a este Juizado Especial. Entretanto o posicionamento deste JEF em ações previdenciárias similares é pela extinção do feito sem julgamento do mérito, entendendo ser incompetente em razão dos motivos lá expostos e que peço vênia para transcrevê-los:

'Rui Barbosa, em sua reverenciada Oração aos Moços, pronunciou a conhecida frase: justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.

Na saudação aos formandos de 1920 da Faculdade de Direito de São Paulo, em trecho que antecede aquela célebre afirmação, escreveu o eminente jurista e estadista:

"Nada se leva em menos conta, na judicatura, a uma boa fé de ofício que o vezo de tardança nos despachos e sentenças. Os códigos se cansam de balde em o punir. Mas a geral habitualidade e a conveniência geral o entretêm, inocentam e universalizam. Destarte se incrementa e desmanda ele em proporções incalculáveis, chegando as causas a contar a idade por lustros, ou décadas, em vez de anos".

Não é de hoje, portanto, a batalha judiciária contra a longa e demasiada duração dos processos, que converte o tempo no pior inimigo do juiz, no dizer de Carnelutti.

Em tal contexto se coloca a necessidade de distinguir e julgar mais rapidamente as causas de menor complexidade. Alguns sistemas jurídicos (Inglaterra, EUA, Austrália, Nova Zelândia etc) há muito tempo criaram foros específicos para a resolução das causas mais simples, sem a demora e o estrangulamento processual daquela que Arruda Alvim denomina justiça institucionalizada clássica.

Trata-se, nas palavras de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, da preocupação crescente com a criação de procedimentos especiais para solucionar "pequenas injustiças de grande importância social".

A Constituição Federal de 1988 aderiu a esta tendência, dispondo, no inciso I do seu art. 98, que a União, o Distrito Federal e os Estados criariam Juizados Especiais para a finalidade de resolver as causas de pequena complexidade, conforme o texto a seguir reproduzido:

"Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade (grifamos) e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

...

§ 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.

O teor do texto constitucional evidencia que os Juizados Especiais destinam-se a solucionar suas causas de forma sumária, denotando a informalidade e a rapidez que se aguarda neste modelo de jurisdição.

Todavia, a experiência do Juizado Especial permite verificar que o comando constitucional vem sofrendo um considerável desvirtuamento, induzido, sobretudo, pela frugal redação do art. 3º da Lei 10.259/01, que se baseia no valor da causa como único parâmetro para definir a sua competência, sem considerar a natureza e a real complexidade do conflito trazido a juízo.

Resultado disso, conforme mostram os relatórios de distribuição de feitos, é a desconumal disparidade estatística entre os processos distribuídos às Varas Comuns e ao JEF, em prejuízo desse último, acarretando a "ordinarização" deste foro especial e muito maior demora na solução dos litígios de menor complexidade.

Num país em que é institucionalizado o hábito de atribuir à causa valor muito inferior ao seu real conteúdo econômico, este critério não pode ser absoluto para definir a competência do JEF.

É interessante notar que este desvirtuamento não é exclusivo do sistema jurídico brasileiro, posto que também se manifestou no estrangeiro, como informam Cappelletti e Bryant (op. cit., p. 96-97): "Sem dúvida, os propósitos pretendidos por tais reformas têm sido, freqüentemente, os de criar tribunais e procedimentos que sejam rápidos e acessíveis às "pessoas comuns". Tais reformas, no entanto, mesmo quando destinadas a promover o acesso dos cidadãos... têm sofrido severas críticas ultimamente. Primeiro, muitos tribunais de pequenas causas tornaram-se quase tão complexos, dispendiosos e lentos quanto os juízos regulares (devido, particularmente, à presença dos advogados e à resistência dos juízes em abandonar seu estilo de comportamento tradicional, formal e reservado). Em segundo lugar, onde os tribunais de pequenas causas se tornaram eficientes, eles têm servido mais freqüentemente para os credores cobrarem dívidas do que para os indivíduos comuns reivindicarem direitos..."

Neste contexto, para que não se frustre o objetivo do JEF, além de observar o valor da causa, é necessário voltar os olhos para a verdadeira índole do conflito, principalmente para a complexidade da prova a ser produzida no processo. Prova de maior complexidade é incompatível com a natureza do JEF, porque impede a tramitação rápida do processo e a efetiva solução da lide com a brevidade esperada.

Esta, aliás, a orientação adotada pela Egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Conflito de Competência 89.195/RJ (DJU 18.10.07, p. 260), conforme a seguinte ementa:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO COMUM FEDERAL - COMPETÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA COMPLEXA -

INCOMPATIBILIDADE COM O CÉLERE RITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL.

I. É do Superior Tribunal de Justiça a competência para dirimir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e o Juízo Comum Federal, ainda que administrativamente vinculados ao mesmo Tribunal Regional Federal.

II. O célere rito dos Juizados Especiais Federais é incompatível com a necessidade de realização de provas de alta complexidade.

III. Competência da Justiça Comum Federal.

Entendimento semelhante foi acolhido no V FONAJEF, que resultou no seguinte enunciado:

"Os Juizados Especiais Federais são incompetentes para julgar causas que demandem perícias complexas ou onerosas que não se enquadrem no conceito de exame técnico (art. 12 da Lei 10.259/2001)".

Discorrendo acerca do inciso I do art. 98 da Constituição Federal, Arruda Alvim (op. cit., p. 168) observa que o JEF se assenta num tripé de predicados, como únicos caminhos possíveis para a solução dos problemas da justiça de massa: observância da oralidade; procedimento sumaríssimo; julgamento de recursos por juízes de primeiro grau.

Não se pode entender como pouco complexa a causa cuja prova demandará muito tempo para ser realizada ou que exigirá uma pluralidade de atos para a sua conclusão.

Somente é compatível com o espírito e o rito sumaríssimo do JEF a prova que possa ser feita num único ato e sem tardança, seja ela de natureza documental, testemunhal ou pericial.

Desprezar este paradigma é condenar o JEF à ordinarização e a demora igual ou à dos juízos comuns, gerando ainda mais descrença na eficiência do Poder Judiciário.

Em face destes pressupostos, não pode ser acolhida no JEF a causa em que:

- a) A prova pericial não possa ser produzida mediante exame simples e rápido da pessoa ou da coisa examinada.
- b) A prova pericial dependa do deslocamento do perito a mais de um local ou mais de uma vez ao mesmo local.
- c) A prova pericial indireta ou por similaridade se faça mediante a reunião de informações pelo próprio perito em mais de um local ou em diferentes momentos.

Nos presentes autos, verifica-se que a realização da prova pericial depende **do deslocamento do perito a mais de um local**, o que não é compatível com o rito sumaríssimo do Juizado Especial Federal.

Por tais fundamentos, JULGO EXTINTO O FEITO, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 51, II, da Lei 9.099/95, combinado com o art. 295, V, do CPC."

4. Estas, Excelência, foram as razões que levam o Juizado Especial Federal a declinar de sua competência e que, salvo melhor juízo, merecem ser levadas à consideração do Egrégio Superior Tribunal de Justiça para que, deixada de lado apenas uma interpretação literal do disposto na Lei 10.259/01, seja refletida à luz de preceitos constitucionais.

5. Como é notório, os Juizados Especiais Federais foram criados na esteira da criação dos Juizados Cíveis, através da Lei 9.099, que em seu art. 3º dispõe que o mesmo tem competência para conciliação, processo e julgamento **das causas cíveis de menor complexidade**.

6. O referido artigo reproduziu neste particular o artigo 98 da Constituição Federal que procurou orientar o legislador infraconstitucional na criação e normatização dos Juizados Especiais. Teve em mente certamente o elevado volume de processos submetidos à Justiça Comum e os entraves que poderiam causar ao jurisdicionado, a criação de uma outra categoria de Justiça em que não fosse priorizada a causa menos complexa, e que fossem os procedimentos os mesmos previstos no C.P.C., terminando por ordinarizar o procedimento dos Juizados.

7. O que está havendo na realidade é um excessivo aumento desordenado de processos de alta complexidade nos Juizados Especiais Federais, fazendo com que aquelas causas que merecem um tratamento preferencial pela sua natureza pouco complexa e de valor inferior a sessenta salários mínimos fiquem prejudicadas em face do tempo dispendido com aquelas que podem receber o adequado tratamento nas varas cumulativas.

8. Não se trata evidentemente de se negar a prestar a jurisdição, mas ao contrário, a de prestar a jurisdição a tempo e modo aos processos que são da competência dos Juizados e que a estes o Legislador Constitucional reservou às causas de menor complexidade. A propósito torna-se incompatível com os ritos processuais céleres dos Juizados a realização de perícias de engenharia de segurança do trabalho, em alguns casos, superando dez empresas, para se aferir a exposição aos agentes nocivos declinados na inicial. Estaríamos assim, a desprestigiar o espírito norteador dos Juizados de ter uma prestação jurisdicional célere e efetiva, caindo na vala comum do procedimento ordinário.

ISTO CONSIDERADO, face as razões expendidas, com escopo no art. 115, inc. II, CPC, venho à presença de V. Exa. e dessa Eg. CORTE FEDERAL para SUSCITAR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA entre esse Juizado Especial Federal e a 1ª Vara Federal, ambos da 2ª Subseção Federal de Ribeirão Preto, requerendo que, uma vez processado esse Conflito Negativo nos termos da legislação processual vigente, se declare competente esse última para processar e julgar o presente feito, com a respectiva remessa dos autos àquela Subseção."

Inicialmente encaminhado ao Colendo Superior Tribunal Justiça, da Egrégia Procuradoria-Geral da República sobreveio parecer "pelo conhecimento do presente conflito para que seja declarada a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Ribeirão Preto, o suscitante" (fls. 27/29).

Com a superveniência do julgamento, em 26.8.2009, do Recurso Extraordinário 590.409/RJ, resolvendo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, que a competência para apreciar conflitos originados de juizados e turmas recursais federais é do Tribunal Regional correspondente, remeteram-se os autos a esta Corte (fls. 31/32), designando-se, aqui, o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 39).

Relatei e decido, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, segundo o qual "*havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência*", não se olvidando as recentes decisões proferidas, de forma unânime, por esta E. 3ª Seção, quando do julgamento, em 11 de março do corrente ano, dos Conflitos de Competência 2009.03.00.034905-8, 2009.03.00.035827-8 e 2009.03.00.036255-5, todos de relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Roberto Lemos, ainda aguardando publicação os respectivos acórdãos.

A questão objeto do presente dissídio consiste em saber se a competência dos Juizados Especiais Federais alcança os feitos que exigem realização de perícia ou, de outro modo, se acaba se restringindo a causas de menor complexidade tal como ocorre com a justiça de pequenas causas nos Estados.

Conquanto não se desconheça posicionamento em sentido contrário, a discussão parece encontrar-se superada, a partir da interpretação extraída dos dispositivos da Lei 10.259/01, mais precisamente, dos artigos 3º, § 1º e incisos, e 12, *caput*, razão assistindo, portanto, ao juízo ora suscitado.

De saída, não se diga que o artigo 98, inciso I, da Constituição, ao dispor sobre a criação dos juizados especiais - restrita, até então, à seara da Justiça Estadual - "*para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade*", teria limitado os contornos da competência, como quer fazer crer o suscitante, "*à complexidade da prova a ser produzida no processo*", também quanto à matéria de atribuição federal.

Embora sério o argumento, em favor dos que sustentam a incompetência dos Juizados Federais em hipóteses como a presente, à vista dos princípios que norteiam o processo das pequenas causas, principalmente simplicidade e celeridade, a meu ver, não se sustenta.

A uma, porque a inovação trazida com a Carta de 1988, renunciando no texto constitucional a instituição dos juizados especiais, transferindo-se jurisdição para lá, não poderia dispor naquele momento sobre todas as variantes do novo instrumento que se almejava incorporar - tanto que a autorização para criação de juizados também no âmbito da Justiça Federal só veio a lume com a Emenda Constitucional 22/99.

Outrossim, não haveria como esmiuçar aspectos como os aqui suscitados, tratando-se de norma de eficácia limitada, a depender, necessariamente, de regulamentação futura, não produzindo, com a simples entrada em vigor da Constituição, todos os efeitos essenciais, como ensina José Afonso da Silva, na medida em que o legislador originário, por motivo qualquer, optou por não estabelecer sobre a matéria normatividade para isso bastante, deixando tal tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado, que, remarque-se, no caso dos Juizados Federais, sobreveio somente após o acréscimo do parágrafo único ao artigo 98 da Carta e ulterior edição de legislação específica sobre o assunto.

A doutrina especializada (Marisa Ferreira dos Santos e Ricardo Cunha Chimenti, *Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais e Estaduais*, Saraiva, 3ª edição, pp. 3-4), no ponto específico, não discrepa do entendimento:

"O parágrafo único inserido no mesmo art. 98 da CF pela EC n. 22/99 estabelece que 'Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal'.

Em relação aos Juizados Especiais Federais, portanto, a Constituição Federal deixou sua disciplina integralmente para a legislação ordinária, com o que possibilitou que a lei fixasse sua competência. Fosse outra a intenção da Constituição, a EC n. 22/99 não se contentaria em apenas acrescentar o referido parágrafo único ao art. 98, mas, sim, disciplinaria integralmente a matéria, modificando por completo aquele dispositivo constitucional.

Com isso, a complexidade fática ou jurídica da causa, no âmbito federal, não é, do ponto de vista constitucional, critério norteador da competência.

A Lei n. 10.259/2001, que disciplina a matéria no âmbito infraconstitucional, também não adotou a complexidade da causa para a definição da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis.

A respeito do tema, a Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo expediu o Enunciado 25, do seguinte teor: 'A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade das matéria (art. 3º da Lei n. 10.259/2001)'."

De fato, a Lei 10.259/01, sem se valer de critério genérico da complexidade fática ou jurídica da demanda, para exclusão do juízo especializado, estabelece como regra central para verificação da competência o valor da causa - 60 (sessenta) salários mínimos -, determinando expressamente as hipóteses em que afastada a atribuição de atividades jurisdicionais aos Juizados Federais Cíveis, a saber, 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*".

Convém não olvidar, ademais, também diferentemente do que se tem na sistemática introduzida pela Lei 9.099/95, se bem que guardando peculiaridades em relação ao procedimento ordinário regulado no CPC, sempre com o objetivo de simplificar os procedimentos, não se impedir a prova pericial nos Juizados Federais, reconhecendo-se, nesse aspecto, que "*a Lei 10.259/2001, em seu art. 12, caput ('Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes')*, considerando a complexidade da causa, isto é, a complexidade da matéria factual e a necessidade de o magistrado utilizar-se de um auxiliar da justiça para a confecção de exame

técnico (perito) para a elucidação da questão controvertida fundamental, sobre a qual repousa a lide instaurada judicialmente, passou a admitir textualmente, para que pairassem quaisquer dúvidas em face da disposição contida no art. 35 da Lei 9.099/1995, o exame técnico através de expert dotado de conhecimento específico para a feitura de laudo" (Joel Dias Figueira Júnior, *Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais*, RT, 2006, p. 197). Na esteira do exposto: "o critério da menor complexidade da causa não se justificaria no âmbito federal. A competência dos juízes federais, tal como definida no art. 109 da CF, não comporta a variedade de ações decorrentes das relações jurídicas existentes entre particulares. Normalmente, o juiz federal está diante de questões apenas de direito (tributárias, administrativas, constitucionais, previdenciárias), as mais comuns decorrentes das relações jurídicas entre a União e demais entes federais e os particulares. As hipóteses de causas com necessidade de perícia ou de oitiva de testemunhas não revelam complexidade que impeça seu processamento pelo Juizado Especial Federal. A Lei n. 10.259/2001 permite a produção de prova técnica de maneira simplificada, conforme dispõe o art. 12" (Marisa Ferreira dos Santos e Ricardo Cunha Chimenti, obra citada, pp. 4-5). Igualmente, a anotação na obra de Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Saraiva, 41ª edição, p. 1.696):

"**Art. 3º: 2b.** 'A Lei 10.259/01 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' (STJ-2ª Seção, CC 83.130, Min. Nancy Andrighi, j. 26.9.07, DJU 4.10.07). No mesmo sentido: RDDP 61/142. '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' (STJ-1ª Seção, CC 92.612, Min. Eliana Calmon, j. 23.4.08, DJU 12.5.08)."

Embora exista precedente da 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento, em 27 de setembro de 2007, do Conflito de Competência 89.195/RJ, de relatoria da Ministra Convocada Jane Silva, mencionado, inclusive, nas razões apresentadas pelo juízo suscitante, concluindo que "o *célere rito dos Juizados Especiais Federais é incompatível com a necessidade de realização de provas de alta complexidade*", decisões posteriores colhidas no âmbito da atividade monocrática dos relatores, envolvendo, tal como aqui, dissídios entre juízos de Ribeirão Preto/SP, demonstram a adoção da orientação, também na seção especializada em matéria previdenciária, de que o critério para definição da competência dos Juizados Federais resume-se no valor da causa até 60 salários mínimos, excluindo-se apenas as situações dispostas no § 1º do artigo 3º da Lei 10.259/01. Confira-se, *in verbis*:

"*Cuida-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo Federal do Juizado Especial de Ribeirão Preto - SJ/SP e o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto - SJ/SP, em que se busca definir qual seria competente para processar e julgar ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por JOSÉ DE FÁTIMA MARQUES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.*

O Juízo Federal do Juizado Especial de Ribeirão Preto - SJ/SP declinou de sua competência ao fundamento de que a realização de prova pericial, no presente caso, dependeria do deslocamento do perito a mais de um local, "o que não é compatível com o rito sumaríssimo do Juizado Especial Federal" (fl. 11).

Já o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto - SJ/SP suscitou o presente conflito de competência por entender que "a necessidade de produção de prova pericial não é o critério próprio para definir a complexidade da causa e, conseqüentemente, para firmar ou afastar a competência dos JEFs" (fl. 5).

Decido.

A matéria trazida à baila no presente conflito diz respeito à possibilidade de processamento de pedido de aposentadoria no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Diversamente dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis, que estabelecem como critério de eleição a "menor complexidade" da causa, a Lei nº 10.259/01, no seu art. 3º, caput, elege como critério para a definição da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis o valor da causa (até 60 (sessenta) salários mínimos), excluindo-se, entretanto, no seu § 1º, algumas matérias:

"Art. 3.º

(...)

§ 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."

Deste modo, a Lei nº 10.259/01, como o fez com relação às causas arroladas no § 1º acima, não excluiu expressamente os pedidos de concessão de benefício previdenciário da apreciação dos Juizados Especiais Federais.

Destarte, em razão do valor atribuído à causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, critério geral eleito pela Lei nº 10.259/01, não refoge à competência dos Juizados Especiais Federais a apreciação de pedido de concessão de aposentadoria até esse valor, como é o caso dos autos.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação."

(CC 86.398/RJ, 3ª Seção, Rel. Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 22/2/2008).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. PEDIDO DE JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. COMPATIBILIDADE COM O RITO DA LEI Nº 10.259/2001.

I- Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. Precedente: CC nº 47.516-MG, acórdão pendente de publicação.

II- Ressalvadas as causas previstas no § 1º do seu art. 3º, a Lei nº 10.259/2001 elege como critério de definição para a competência dos juizados especiais federais cíveis apenas o valor da causa, que deverá ser de até 60 (sessenta) salários mínimos.

III- O pedido de justificação judicial, apesar de possuir rito próprio (arts. 861 a 866, CPC), não é incompatível com o procedimento da Lei nº 10.259/2001.

Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Pará, o suscitante."

(CC 52.389/PA, 3ª Seção, da minha relatoria, DJ de 12/6/2006).

Ademais, a teor do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiveram instalados, "o que impede a distribuição dos feitos cujo valor não ultrapasse sessenta salários-mínimos (limite verificado no momento da propositura da ação) aos juízos federais comuns" (CC 86.398/RJ, 3ª Seção, Rel. Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 22/2/2008).

Desta forma, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Ribeirão Preto - SJ/SP. P. e I.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2009.

MINISTRO FELIX FISCHER

Relator"

"Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP em relação ao JUÍZO FEDERAL DA 2.ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP, nos domínios da ação proposta por BENEDITO DONIZETI GONÇALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio da qual pugna o demandante pela concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com os autos, a mencionada ação foi proposta, inicialmente, perante o JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP, o qual, alegando a complexidade da prova técnica, bem assim a necessidade de comparecimento do perito a mais de um local, extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 51, inc. II, da Lei n.º 9.099/95 (fls. 05/06).

Posteriormente, ação foi reproposta, desta feita ao JUÍZO FEDERAL DA 2.ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP, que declinou da competência, ao argumento de que (fl. 27):

Tendo em vista o valor atribuído à causa, há que se reconhecer a incompetência deste Juízo para apreciar o pedido, consoante o disposto no art. 3º, caput e § 3º, da Lei n.º 10.259, de 12/07/2001. Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA para apreciar o presente feito e determino a remessa destes autos ao Juizado Especial Federal instalado junto a esta Subseção Judiciária, competente para prosseguir nos autos, dando-se a devida baixa na distribuição.

Em virtude da decisão acima, os autos foram encaminhados ao Juizado Especial, o qual, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência, salientando, na oportunidade, que a solução da controvérsia exigiria a realização de prova técnica complexa e o comparecimento do perito a mais de um local (fls. 03/08).

O parecer do Ministério Público Federal é pelo conhecimento do presente conflito, para se declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP (fls. 32/36).

É o relatório.

(...)

No caso específico dos autos, tem-se que a matéria tratada no presente conflito diz respeito à possibilidade de processamento do pedido de concessão/revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, mesmo quando a definição da contenda esteja a depender da realização de prova técnica. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão segundo a qual:

Diversamente dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis, que estabelecem como critério de eleição a "menor complexidade" da causa, a Lei n.º 10.259/01, no seu art. 3.º, caput, elege como critério para a definição da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis o valor da causa (até 60 (sessenta) salários mínimos), excluindo-se, entretanto, no seu § 1.º, algumas matérias:

"Art. 3.º

(...)

§ 1.º 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. (Conflito de Competência n.º 102.214/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJe 10/02/09)

Depreende-se, portanto, do posicionamento assentado por esta Corte que a Lei n.º 10.259/01 não excluiu da competência dos Juizados Especiais Federais a apreciação dos pedidos de concessão ou de revisão de benefício previdenciário.

Sendo assim, considerando que o valor atribuído à causa não supera o importe de 60 (sessenta) salários mínimos (vide petição coligida pelo demandante à fl. 19, em que mencionado o importe de R\$ 4.980,00 - quatro mil, novecentos e oitenta reais), é de se entender que, no caso dos autos, não subsistem motivos para se afastar da competência do Juizado Especial Federal a demanda em tela.

Nesse sentido, alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E A JUSTIÇA FEDERAL. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3.º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PRETENSÃO DE AFETAR A QUAESTIO IURIS À CORTE ESPECIAL DESCABIDA. ARESTO ORIUNDO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA STJ QUE NÃO RETRATA A QUESTÃO POSTA NESTES AUTOS. 1. O Juizado Especial Federal é competente para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças, ex vi do art. 3.º da Lei 10.259/2001. 2. No caso em foco, o autor do feito principal ajuizou ação para compelir a União a fornecer a si medicamento imprescindível à manutenção de sua saúde, cujo valor da causa não excede a sessenta salários mínimos, de modo que a competência do Juizado Especial Federal se mostra inarredável. (Precedentes: AgRg no CC 92.731 - SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJ de 09 de setembro de 2008; CC 92.731 - SC, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJ de 09 de setembro de 2008; AgRg no CC 92.618 - SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, DJ de 09 de junho de 2008). (...) 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no CC 97279/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 03/11/2008)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ART. 3.º, § 2.º, DA LEI 10.259/2001. SOMA DAS 12 PRESTAÇÕES VINCENDAS QUE NÃO SUPERA O VALOR DE ALÇADA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL. 1. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça dirimir os conflitos de competência entre juízo federal e juizado especial federal de uma mesma seção judiciária. 2. O art. 3.º, caput, da Lei n.º 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2.º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput. 3. No caso em apreço, caso precedente o pedido, a soma das doze prestações vincendas resultará no importe de R\$ 21.253,92. Observa-se, portanto, que o conteúdo econômico da lide, fator determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do juizado especial federal, não ultrapassa o valor de alçada previsto na Lei 10.259/2001: sessenta salários mínimos na data do ajuizamento da ação (fevereiro de 2008), devendo a demanda ser processada e julgada pelo o juízo especial federal. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Previdenciário da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, ora suscitante. (CC 94983/SC, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 26/08/2008)

Cumpra, ainda, ressaltar que a eventual necessidade de prova pericial não inibe a via do Juizado Especial Federal, na medida em que a própria legislação de regência prevê, como admissível ao processamento das causas de sua alçada, tal espécie de prova, assim como se extrai das disposições contidas no art. 12, in verbis:

Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.
§ 1.º Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal.
§ 2.º Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, havendo designação de exame, serão as partes intimadas para, em dez dias, apresentar quesitos e indicar assistentes.

No âmbito desta Corte Superior, a questão já recebeu o devido tratamento, oportunidade em que ficou consolidado que a necessidade de realização de prova pericial não afasta do Juizado Especial Federal a competência para o processo e julgamento das ações mencionadas pela Lei n.º 10.259/01. No aspecto:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. UNIÃO, ESTADO MEMBRO E MUNICÍPIO DE BIGUAÇU NO PÓLO PASSIVO. ART. 6.º, II, DA LEI 10.259/2001. INTERPRETAÇÃO AMPLA. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS. 1. 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. 3.º). 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). 2. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, parágrafo 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. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juizado Especial, o suscitado. (CC 99368/SC, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 19/12/2008)

Em seu parecer, o Ministério Público Federal manifesta idêntico posicionamento (fl. 34):

Assim, verifica-se que a referida lei não excluiu da competência dos Juizados Especiais Federais as disputas que envolvam produção de prova pericial, seja de menor ou maior complexidade, pois, em se tratando de valor da causa inferior a 60 salários mínimos, deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais.

Em face do exposto, CONHEÇO do presente conflito e DECLARO competente o JUÍZO FEDERAL DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP, o suscitante, para processar e julgar a demanda em tela. Publique-se . Intimem-se.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2009.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator"

Solucionando a questão nos mesmos termos, inclusive acionando-se o artigo 120, parágrafo único, do CPC, as eminentes Desembargadoras Federais Marianina Galante e Leide Polo, integrantes desta 3ª Seção, destacam, de igual modo, "que o legislador infra-constitucional direcionou a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis a 'processos de menor expressão econômica'" (Conflito de Competência 2009.03.00.040461-6, Diário Eletrônico de 1.12.2009), bem como "a produção de prova pericial não afasta a competência dos Juizados Especiais" (Conflito de Competência 2009.03.00.038600-6, Diário Eletrônico de 20.1.2010).

Posto isso, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço deste conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP para o processamento e julgamento da demanda nos autos originários.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005371-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : MATHILDE DE OLIVEIRA MACHADO

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00002-3 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Mathilde de Oliveira Machado visando a desconstituição da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Atibaia, que concedeu o benefício de aposentadoria por idade à autora, desde a data da citação.

A fls. 77, determinei fosse emendada a inicial, no prazo de dez dias, nos termos do art. 284, do CPC.

Devidamente intimada (fls. 78), a autora deixou transcorrer *in albis* o prazo (certidão de fls. 79), sem nenhuma providência ou até mesmo um pedido de dilação de prazo.

Dessa forma, com fundamento no parágrafo único, do art. 284 do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial, julgando extinto o processo sem exame do mérito. Decorrido *in albis* o prazo recursal, proceda-se à respetiva baixa. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005989-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005989-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : MARIA JOANA BARRUCA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.003353-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria Joana Barruca visando a desconstituição do V. Acórdão proferido pela E. Sétima Turma desta Corte, nos autos da AC nº 2007.03.00.003353-7.

A fls. 33, determinei fosse emendada a inicial, no prazo de dez dias, nos termos do art. 284, do CPC.

Devidamente intimada (fls. 34), a autora deixou transcorrer *in albis* o prazo (certidão de fls. 35), sem nenhuma providência ou até mesmo um pedido de dilação de prazo.

Dessa forma, com fundamento no parágrafo único, do art. 284 do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial, julgando extinto o processo sem exame do mérito. Decorrido *in albis* o prazo recursal, proceda-se à respetiva baixa. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 3907/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097336-24.1996.4.03.0000/SP
96.03.097336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI
AGRAVADO : TAIS ELISABETE BARBOSA ARAGAO
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO
REPRESENTANTE : SILVIA DENISE BARBOSA ARAGAO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.19551-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão de fl. 77 (fl. 158 dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal 15ª Vara de São Paulo/SP que manteve decisão anterior que deferiu antecipação de tutela em ação ordinária.

A decisão ora agravada foi lançada nestes termos:

"Sem embargo da argumentação deduzida, entendo que subsistem os motivos da interlocutória de fls. 102"

Como visto, a decisão ora agravada tão somente manteve decisão anterior de fl. 102 (fl. 69 do instrumento), contra a qual não houve insurgência tempestiva - limitou-se a União a requerer sua "revogação ou modificação" perante o juiz singular - de modo que se operou a 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.

Assim, diante de uma decisão judicial, como a que "*in casu*" deferiu o pedido de antecipação de tutela, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão (b) ou recorre.

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).

Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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.

(REsp 588.681/AC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 01/02/2007 p. 394)

RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PRAZO - REITERAÇÃO, POR DESPACHO, DO CONTEÚDO DA DECISÃO ANTERIOR - REABERTURA DO PRAZO PARA AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, e não de despacho posterior que simplesmente reitera o conteúdo da decisão anterior;

II - A parte recorrente, ao ter ciência da decisão que lhe impõe um gravame, deve interpor o recurso de agravo de instrumento desde logo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão;

III - No caso dos autos, observado pelo Tribunal de origem que o despacho agravado, sem qualquer conteúdo decisório, significou simples reiteração da decisão anterior irrecorrida, correto o entendimento no sentido de reconhecer a intempestividade do recurso de agravo de instrumento;

II - Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1024856/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 07/05/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.086216-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JACK CLAYTON DE SOUZA LAUREANO

ADVOGADO : EZIO VESTINA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 96.09.03918-9 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por JACK CLAYTON DE SOUZA LAUREANO em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a sua inclusão no quadro da reforma remunerada do Exército Brasileiro, com proventos integrais mínimos da patente de 3º Sargento e a condenação da ré ao pagamento dos atrasados desde a data do seu desligamento das Forças Armadas, em 1971, bem como à indenização por danos morais, fixados em pelo menos 1.000 (um mil) salários mínimos, ou que o valor seja arbitrado pelo Juízo.

Alega que após rigorosos exames de comprovação de higidez física e mental, foi convocado à integrar as fileiras do Exército Brasileiro. Contudo, passados alguns dias da sua incorporação, começou a apresentar feridas nos pés, as quais se agravaram ao ponto de incapacitá-lo para o serviço militar, pelo que, em 17 de junho de 1971, apenas 60 dias após o início do serviço militar obrigatório, foi desligado dos quadros da corporação.

Afirma que após longo e intenso tratamento médico, as feridas cicatrizaram, todavia, continua a sentir dores insuportáveis que impossibilitam sua permanência em pé por períodos muito extensos, o que dificulta o exercício de atividades laborais, impedindo a manutenção da sua subsistência.

Aduz, ainda, que tal fato o afetou psicologicamente, chegando, inclusive, a ser internado em hospital psiquiátrico.

Sustenta que o Exército Brasileiro é responsável pelo estado de saúde em que se encontra, uma vez que a enfermidade foi adquirida quando já estava incorporado às suas fileiras, tendo-lhe sido negada a assistência médica necessária ao tratamento da mesma, pelo que tem direito à reforma remunerada, sendo inadmissível a posição da Instituição Militar no sentido de que, embora esteja incapaz fisicamente para o serviço militar, é apto para a vida civil e seu sustento.

Com a inicial, juntou documentos.

Citada, a União alegou, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e a prescrição do fundo do direito; no mérito, sustentou a improcedência do pedido.

Intimados a especificarem as provas que pretendiam produzir, as partes requereram o julgamento antecipado da lide.

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários de advogado arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais), nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como às custas, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apelou o autor requerendo a reforma da r. sentença, alegando que os rigorosos exames de admissão que o consideraram apto para o exercício do serviço militar são suficientes para comprovar que a enfermidade que causou a incapacidade foi adquirida após a incorporação, pelo que resta evidentemente demonstrado onexo causal, sendo desnecessária a produção de qualquer outra prova nesse sentido.

Contrarrazões pela União, pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Em que pesem os argumentos esposados pelo apelante na defesa do seu direito, impera o fato que o ato que anulou a sua incorporação ao Exército Brasileiro, em razão da incapacidade permanente para o serviço militar, se deu em 17 de

junho de 1971, 25 (vinte e cinco) anos antes da propositura da presente ação, pelo que configurada a prescrição do fundo de direito, nos termos do Decreto nº 20.910/32.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MILITAR. ACIDENTE. PRETENSÃO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que o militar busca a concessão de reforma, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos contados do ato da Administração que determinou o licenciamento do militar.

2. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 1194064 / RS. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 09/02/2010. Data da Publicação/Fonte: DJe 15/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO.

MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. PEDIDO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO FORMULADO APÓS O PRAZO

PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. A existência de requerimento administrativo protocolado por militar com o objetivo de pleitear reforma por incapacidade em decorrência de acidente no serviço não tem o condão de suspender ou interromper o lapso prescricional se formulado quando já transcorridos mais de cinco anos do Decreto nº 20.910/32.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 779646 / RS. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Órgão julgador: Sexta Turma. Data do Julgamento: 15/09/2009. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 535 DO CPC. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. DISSÍDIO INDEMONSTRADO.

1. A divergência jurisprudencial é manifesta quando, da realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigma e recorrido, verifica-se a adoção de soluções diversas a litígios semelhantes (Precedentes da Corte Especial: AgRg nos EREsp 931.812/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, julgado em 04.06.2008, DJe 07.08.2008; AgRg nos EREsp 942.463/MS, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 19.12.2007, DJ 21.02.2008; e AgRg nos EDcl nos EREsp 774.592/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 06.12.2006, DJ 18.12.2006).

2. In casu, a embargante limitou-se a transcrever as ementas dos arestos indicados como paradigma, não realizando o necessário cotejo analítico para a demonstração da divergência, o que revela a ausência de pressuposto para conhecimento dos embargos de divergência sub examine.

3. A título de argumento obiter dictum, sobreleva notar, ainda que superada a comprovação da divergência, o conhecimento dos embargos de divergência esbarra no óbice erigido pela Súmula 168/STJ, mormente porque o acórdão embargado revela perfeita consonância com a hodierna jurisprudência desta Corte, no sentido de que as ações versando revisão do próprio ato de reforma devem ser ajuizadas no prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 711319/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 22/09/2008; AgRg no REsp 914.451/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJ de 02/03/2009; AgRg no REsp 976.619/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 04/08/2008; AgRg no REsp 321.977/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg no REsp 707.775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 29/10/2007.

4. In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão embargado: "(...) o pedido formulado na inicial versa a respeito da revisão do ato de reforma do militar falecido, quando já ultrapassados mais de 16 (dezesesseis) anos, correta a decisão do Tribunal de origem que reconheceu a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito(...)" fl. 339

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl nos EREsp 997295 / PE. Relator: Ministro Luiz Fux. Órgão Julgador: Corte Especial. Data do julgamento: 30/06/2009. Data da publicação/Fonte: DJe 03/09/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO MILITAR. REVISÃO DO ATO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de reconhecer a prescrição do próprio fundo de direito como própria às hipóteses de revisão de ato de reforma, em se verificando o transcurso de mais de cinco anos entre o ato de seu cancelamento e a propositura da ação dirigida à sua modificação. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 914451 / RJ. Relator: Ministro Og Fernandes. Órgão julgador: Sexta Turma. Data do julgamento: 03/02/2009. Data da publicação/Fonte: DJe 02/03/2009)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE REFORMA. ALTERAÇÃO COM CONSEQÜENTE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consistindo a pretensão do Autor na alteração do próprio ato de reforma, é de ser reconhecida a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 976619 / PE. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Órgão julgador: Quinta Turma. Data do julgamento: 19/06/2008. Data da publicação/Fonte: DJe 04/08/2008)

Assim, declaro, de ofício, com fulcro no § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, a prescrição do direito em que se funda a ação o que consequentemente resulta na extinção do feito com exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, considerando que a questão relativa à prescrição é preliminar de mérito, o exame das razões expostas na apelação resta prejudicado, enquadrando-se o presente caso numa das hipóteses previstas no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **de ofício, com fulcro no § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, declaro a prescrição do direito em que se funda a ação** e extingo o feito com exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e **nego seguimento à apelação do autor**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, posto que manifestamente prejudicado.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005995-73.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.005995-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DARCY FERNANDES FURTADO e outros
: DEOLINDO FERNANDES
: DIRCEU PELICIA
: JOSE CARLOS CALONEGO
: JOSE MONTEIRO
ADVOGADO : SIDNEY GARCIA DE GOES
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 94.00.00430-3 12 Vr SAO PAULO/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, bem assim a pagar a multa prevista no art. 53 do D. 99.684/90.

A r. sentença recorrida, de 17.08.95, julga parcialmente procedente o pedido e condena a União Federal e a CEF a atualizar as contas de depósitos do FGTS dos autores, nos meses de janeiro de 1989 (70,28%) e abril de 1990 (44,80%), com correção monetária e acréscimos de juros de mora de 0,5%% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e determina a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a União Federal alega a sua ilegitimidade passiva e, no mais, pugna pela reforma da r. sentença.

Por sua vez, a CEF argúi, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no

artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/01 e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão ao menos, que a 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 L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Às fs. 197/201 a parte autora concorda que seja creditado nas contas vinculadas o índice de 42,72% em janeiro de 1989 e 44,80% em abril de 1990 e pede para a CEF se manifestar se concorda em creditar os referidos índices.

Às fs. 211 a CEF aceita a proposta apresentada pelos autores.

Às fs. 215/216, a União Federal pede a sua exclusão do pólo passivo, pois foi condenada solidariamente a creditar nas contas vinculadas dos autores as diferenças dos índices por eles requeridos na inicial. Manifesta-se no sentido que não tem interesse em retardar o resultado do presente feito.

Às fs. 221 foi homologada a renúncia da parte autora dos créditos e eventuais honorários advocatícios devidos à União Federal e a CEF foi intimada a manifestar-se se desiste do direito de eventual ação de regresso contra à União Federal, em relação aos créditos dos autores.

Às fs. 236 a CEF esclarece que não possui meios de desistir de eventual ação de regresso contra a União Federal, por se tratar de matéria fora de sua alçada.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Não prospera a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal. A União não é a responsável pela manutenção e controle das contas vinculadas do FGTS, de forma que sequer teria condições de cumprir um decreto condenatório relativo ao crédito de diferenças decorrentes de aplicação de índices de correção monetária. É certo que a União sempre esteve presente na gestão do FGTS, através de sua participação, por um ou mais de seus ministérios, no Conselho Curador do Fundo, conforme dispunham o artigo 12 da Lei nº 5.107/66, o artigo 3º da Lei nº 7.839/89. E, atualmente, além da participação no Conselho, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.036/90, exerce ainda o papel de "gestor da aplicação do FGTS", através do Ministério da Ação Social (artigo 4º).

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA

(ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

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

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

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

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

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

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

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

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

Posto isto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal e a excludo da lide. No mais, homologo o acordo celebrado pelos autores e a CEF, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos, e julgo extinto o processo com fundamento no art. 269, III, do C. Pr. Civil.

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

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023306-46.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023306-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : JOEL CAMPINAS DA SILVA

ADVOGADO : JOAO VENTURA RIBEIRO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Cuidam os autos de ação declaratória ajuizada por JOEL CAMPINAS DA SILVA em face da Companhia Paulista de Celulose - COPASE, cujo acervo foi incorporado ao Patrimônio Nacional, objetivando a declaração do vínculo empregatício no período compreendido entre meados de fevereiro de 1964 a 15 de maio de 1967, para fins de cômputo do tempo de serviço para requerimento da aposentadoria.

A União Federal apresentou contestação na qual sustentou que o autor laborou na COPASE de setembro de 1964 a maio de 1967, e não a partir de fevereiro de 1964, como alegado na exordial (fls. 38/39).

A r. sentença de fls. 85/88 julgou **parcialmente procedente** o pedido para declarar a existência de vínculo empregatício entre o autor e a COPASE no período compreendido entre **setembro/1964 a maio/1967**. Na oportunidade, dada a sucumbência mínima do autor, condenou a ré no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Sem apelos voluntários, subiram os autos a este Tribunal por força do reexame necessário.

Originariamente, os autos foram distribuídos à Excelentíssima Desembargadora Federal Leide Polo (fls. 92-verso). No entanto, S. Exa. verificando que não se tratava de matéria cuja competência pertencesse a 3ª Seção, determinou a redistribuição oportunidade em que feito foi redistribuído a esse Relator (fls. 110-verso).

DECIDO.

Inicialmente, convém ressaltar que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça

No caso dos autos, pleiteia o autor o reconhecimento do vínculo empregatício na Companhia Paulista de Celulose - COPASE no período compreendido entre fevereiro de 1964 a 15 de maio de 1967, para fins de cômputo de tempo de serviço para requerimento de aposentadoria.

A União Federal, ao contestar a lide, apresentou documentação comprobatória de que o autor laborou na COPASE entre setembro de 1964 e maio de 1967.

Em vista disso, o MM. Juiz "a quo", às fls. 85/88 dos autos, declarou a existência de vínculo nos termos em que foi reconhecido pela União Federal na contestação de fls. 38/39, razão pela qual não merece reparo a r. sentença proferida.

Ainda, no que tange à condenação da União ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, entendo deva ela ser mantida em face de o autor haver decaído de parte mínima do pedido.

Na ocorrência de sucumbência mínima, impõe-se a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, *in verbis*: "Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários".

Neste sentido (grifei):

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO. HONORÁRIOS. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, in verbis: "Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

2. Fixados em 5% do valor da condenação, somente após a liquidação da sentença, com a apuração do quantum a ser restituído dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL é que se poderia aferir o quantum do valor devido a título de honorários advocatícios, sendo certo que o valor da causa foi estipulado em R\$ 69.361,61 (sessenta e nove mil, trezentos e sessenta e um reais e sessenta e um centavos - fls. 10).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no REsp 899.069/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 11/09/2008)

RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - EMBARGOS PREQUESTIONADORES - EXCLUSÃO DA MULTA - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA - EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - EC 30/2000 - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A insistência na oposição de embargos declaratórios resulta do receio à exigência do prequestionamento explícito.

2. "O Art. 730 do Código de Processo Civil não impede a execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública." (REsp 56.239/HUMBERTO).

3. Havendo sucumbência mínima, o derrotado arca, integralmente, com os honorários advocatícios e com as despesas do vencedor (CPC: art. 21, parágrafo único).

4. As normas jurídicas só incidem aos fatos ocorridos a partir de sua vigência. Eficácia imediata não se confunde com aplicação retroativa. Os novos dispositivos constitucionais não têm aplicação aos fatos pretéritos.

5. Recurso parcialmente provido.

(REsp 437.599/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2003, DJ 24/11/2003 p. 218)

Conforme o exposto, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com base no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002871-17.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.002871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SETSUKO KURONUMA incapaz
ADVOGADO : RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO e outro

DECISÃO

Cuidam os autos de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, proposta por CAZUE KURONUMA, representante da incapaz SETSUKO KURONUMA, antiga técnica do tesouro nacional - nomeada em 16 de março de 1987 e exonerada a pedido em 30 de maio de 1994 (fls. 20) -, em face da União Federal.

O pedido inicial teve por fundamento a circunstância de que SETSUKO KURONUMA seria, desde o momento em que pleiteou a exoneração do cargo público que exercia, totalmente incapaz para a prática de quaisquer atos da vida civil. Consta da petição inicial que a representada se encontraria acometida de doença mental denominada "esquizofrenia", ensejando inclusive a interdição judicial por sentença datada de 18 de julho de 1997 da lavra da 3ª Vara Cível da Comarca de Marília/SP.

A ação foi intentada com o escopo de obter-se a declaração de nulidade do ato de exoneração levado a efeito pela Administração Pública a pedido da então servidora, ora incapaz, bem como o reconhecimento do direito da interditada à percepção de aposentadoria por invalidez, em razão da doença mental de que fora acometida e que lhe teria gerado incapacidade total e permanente para o exercício do cargo.

Instruíram o pedido inicial com diversos documentos, dentre os quais relatórios de falta ao serviço (fls. 18), laudo psiquiátrico (fls. 21/25), certidão de interdição (fls. 26) e atestado de internação hospitalar (fls. 27).

O pedido de antecipação de tutela inicialmente foi indeferido pela decisão de fls. 47.

Em sua contestação (fls. 61/69) a União pugnou pela improcedência do pedido ao argumento de que a sentença de interdição teria natureza constitutiva, o que infirmaria a pretensão da autora na medida em que seus efeitos se produziriam apenas para o futuro, razão pela qual a servidora seria considerada totalmente capaz para a prática dos atos civis quando do pedido de exoneração do serviço público.

Foi ofertada réplica pela parte autora (fls. 74/79).

Saneado o feito designou-se como meio probatório apenas a oitiva de testemunhas.

Apresentadas as alegações finais de ambas as partes (fls. 155/160 e 162/168), o Ministério Público Federal ofereceu parecer pela improcedência do pedido (fls. 170/173).

A r. sentença de fls. 175/184, modificada através de embargos de declaração (fls. 193/196), julgou **procedente** o pedido para declarar nulo o ato administrativo que homologou o pedido de exoneração de SETSUKO KURONUMA e condenou a União Federal a conceder-lhe os benefícios da *aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da presente ação*, conforme pleiteado na inicial. Determinou, ainda, que os valores atrasados fossem pagos em uma única parcela, incluindo-se os valores relativos às gratificações natalinas dos meses de dezembro posteriores à concessão do benefício, com correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagos, na forma do Provimento nº 26/2001, acrescidos de juros de mora decrescentes no percentual de 6% (seis por cento) ao ano a contar da citação.

Na oportunidade, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, deferiu o pedido de tutela antecipada para a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez à autora. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada a União Federal interpôs apelação na qual sustentou a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso. Alegou, ainda, em apertada síntese, que não restou comprovado nos autos que a autora já padecia da doença em 30/05/1994, data do pedido de exoneração, uma vez que a sua interdição só foi decretada em 04/08/1997, portanto, mais de três anos após o seu afastamento do serviço público. Em sendo mantida a r. sentença recorrida, pugnou pela fixação dos juros moratórios no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, não capitalizados, a partir da citação, consoante o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Ainda, ressaltou que os honorários advocatícios foram fixados em patamar elevado, impondo-se a sua redução, com fulcro no artigo 260 do Código de Processo Civil. Por fim, pleiteou o acolhimento do recurso também no efeito suspensivo (fls. 237/257).

Recurso respondido (fls. 264/282).

Contra a decisão que recebeu a apelação tão somente no efeito devolutivo foi interposto o agravo de instrumento nº 2004.03.00.073220-8, o qual restou improvido (fls. 304/312 dos autos em apenso).

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pelo improvimento do recurso interposto pela União (fls. 367/375).

DECIDO

Inicialmente, não conheço da parte da apelação referente ao pedido de recebimento do recurso no duplo efeito, uma vez que tal questão restou decidida no julgamento do agravo de instrumento nº 2004.03.00.073220-8.

Passo, portanto, à análise da matéria de fundo.

Discute-se no presente recurso a presença de elementos fáticos que demonstrem, ou não, a nulidade do ato de exoneração da autora/apelada.

Resume-se a controvérsia em definir se, naquele momento, a servidora tinha capacidade de discernimento para a prática do referido ato, haja vista ser portadora de problemas psicológicos que, segundo argumenta, lhe retiraram as perfeitas condições de sanidade mental, não podendo tomar certas decisões sem assistência de terceiros.

As conclusões do laudo pericial de fls. 21/25, que indica que os sintomas da doença **teriam tido início em 1994**, bem como o relatório de faltas ao serviço público (demonstrando que a servidora até então sem nenhuma ausência, só até maio de 1994 já precisou faltar dezesseis vezes), deixam entrever que a funcionária, ao tempo em que requereu a sua exoneração, sofria de problemas mentais, capazes de lhe retirar o entendimento do caráter do ato que estava firmando, estando à época incapaz. Ainda, a prova testemunhal consistente na oitiva dos médicos responsáveis pela elaboração do citado laudo pericial corroborou as informações que ali constavam.

Nem se argumente com a suposta natureza constitutiva da interdição para obstar a declaração de nulidade do ato de exoneração do serviço público pressuposto da concessão da aposentadoria por invalidez estatutária almejada nos autos de origem. Isso porque a tutela dos incapazes é matéria de ordem pública que se opera em favor dos cidadãos que se encontrem totalmente impossibilitados de exercer os atos da vida civil.

A interdição não é pressuposto para a declaração de nulidade dos atos praticados pelo incapaz. A interdição tem sim o efeito de impedir definitivamente o incapaz de exercer os atos da vida civil sem que esteja representado, tornando nulas todas as manifestações de vontade do interditado e restringindo eventual alegação de boa-fé de terceiros.

Contudo, nada impede que aqueles atos praticados anteriormente à interdição sejam também declarados nulos sempre que celebrados por quem não possuía capacidade de exprimir conscientemente a sua vontade, ao contrário, assim recomenda o interesse público. Aliás, a incapacidade é matéria de fato que se provada enseja no processo, em verdade, uma tutela jurisdicional de cunho declaratório.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou a respeito (grifei):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INCAPACIDADE ABSOLUTA. PENSÃO. TERMO A QUO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. ART. 2.035 DO CC/02. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA ORIGEM DO DÉBITO. HONORÁRIOS. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. A sentença de interdição não determina o momento da incapacidade civil, mas exclusivamente a declara, estendendo-se, portanto, os efeitos da sentença ao tempo da configuração da incapacidade do recorrido.
2. A suposta violação do Enunciado 85 da Súmula do STJ não abre ensejo à interposição de recurso especial, porquanto súmulas de tribunais não se equiparam a leis federais.
3. O decisum de interdição foi prolatado em 2001, durante a vigência do Código Civil de 1916, contudo, os efeitos da decisão se protraíram no tempo, inclusive após a entrada em vigor do Novo Código Civil. Diante disso, incide, na espécie, outrossim os ditames do Código Civil de 2002.
4. Dispensável o esgotamento da via administrativa para se ingressar na esfera judicial.
5. Em relação à correção monetária, é firme a jurisprudência do STJ ao determinar, no caso de dívida de caráter alimentar, a atualização do montante a partir da origem do débito, e não apenas da citação.
6. Em casos como o dos autos, em que o acórdão recorrido estabelece, nos exatos termos de lei (art. 20 do CPC) os honorários advocatícios, infirmar tal julgado implicaria reexame do acervo fático-probatório do feito, vedado na via especial, a teor do Enunciado 7 da Súmula do STJ.
7. Agravo regimental a que se nega provimento."
(AGRESP 850552, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, 28/09/2009)

"Nulidade de ato jurídico praticado por incapaz antes da sentença de interdição. Reconhecimento da incapacidade e da ausência de notoriedade. Proteção do adquirente de boa-fé. Precedentes da Corte.

1. A decretação da nulidade do ato jurídico praticado pelo incapaz não depende da sentença de interdição. Reconhecida pelas instâncias ordinárias a existência da incapacidade, impõe-se a decretação da nulidade, protegendo-se o adquirente de boa-fé com a retenção do imóvel até a devolução do preço pago, devidamente corrigido, e a indenização das benfeitorias, na forma de precedente da Corte.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 296895, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, STJ - TERCEIRA TURMA, 21/06/2004)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO. PROVA. INTERDIÇÃO.

Somente a ausência de fundamentação, não ocorrente na espécie, é que enseja a decretação de nulidade da sentença com base no art. 458, II, não a fundamentação sucinta.

Sendo o processo anulado por motivo não referente à prova, esta pode ser utilizada, no mesmo feito, desde que ratificada, em respeito ao princípio da economia processual.

Os atos praticados pelo interditado anteriores à interdição podem ser anulados, desde que provada a existência de anomalia psíquica - causa da incapacidade - já no momento em que se praticou o ato que se quer anular.

Recurso não conhecido.

(RESP 255271, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - QUARTA TURMA, 05/03/2001)

Portanto, não há como afastar a nulidade do ato de exoneração da autora, porquanto lhe faltou, para a prática deste ato, um elemento essencial, que é a manifestação livre de vontade.

A jurisprudência dos Tribunais registra precedentes acerca da questão, conforme exemplificam as ementas que trago à colação:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO QUE REMETE ÀS RAZÕES DA CONTESTAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE EXONERAÇÃO. INCAPACIDADE ABSOLUTA DO AGENTE, NO MOMENTO DA MANIFESTAÇÃO DA VONTADE. NULIDADE DO PEDIDO DE EXONERAÇÃO E DO ATO QUE O ACOLHEU, COM EFEITOS "EX TUNC" (ARTS. 82, 84 E 145, DO CC/1916). CÔMPUTO DO TEMPO COMO DE EFETIVO SERVIÇO E PAGAMENTO DE ATRASADOS. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DA UNIÃO, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não se conhece da apelação que faz remissão às razões da contestação, sem impugnar, especificamente, os pontos que pretende sejam reformados do julgado recorrido.

2. Servidor Público Federal que requereu sua exoneração em 19/10/1994, junto à Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, tendo sido determinada a instauração do processo administrativo nº 178/94-SA.

3. A genitora do citado servidor anexou ao processo administrativo um atestado médico datado de 24/10/1994, afirmando que ele estava incapacitado para o trabalho e para os atos da vida civil, motivo pelo qual o MM. Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul encaminhou os autos do processo administrativo nº 178/94-SA ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde recebeu o número 9613/94-SEHU.

4. Recebidos os autos pelo Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, foi determinada a constituição de uma Junta Médica, a fim de analisar o caso do servidor, ora apelado, sendo que o exame pericial para o qual foi constituída a Junta Médica não foi realizado, em face do pedido de desistência da exoneração.

5. Em 27/01/1995, o autor, ora apelado, requereu novamente sua exoneração, o que foi deferido, tendo sido o respectivo ato publicado no Diário da Justiça de 24/02/1995, nº 40, página 9400 (fl. 55), sem ter sido realizado exame pericial para verificar eventual incapacidade do requerente.

6. Após o ato de exoneração, a genitora do servidor postulou, perante a Justiça Estadual, sua interdição, o que foi deferido, tendo sido constatado pelo perito médico oficial, nomeado naqueles autos, que o referido servidor era portador de esquizofrenia paranóide (CID 10: F 20.0) e que em virtude de padecer dessa enfermidade, não tinha condições para entender o caráter absurdo do seu ato, lesivo aos seus próprios interesses, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

7. Nulidade do pedido de exoneração e do ato administrativo que o acolheu, com efeitos "ex tunc", reintegrando-se o servidor, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, como se em serviço estivesse, suportando a ré o pagamento dos vencimentos devidos no período mencionado.

8. Redução dos honorários advocatícios para R\$ 1.000 (um mil reais).

9. Recurso da União, na parte conhecida, provido. Remessa oficial parcialmente provida.

(APELREE 433277, JUIZ JAIRO PINTO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 22/12/2009)

"ADMINISTRATIVO. ADESÃO AO PDV. SERVIDOR PÚBLICO ACOMETIDO DE DOENÇA GRAVE E INCURÁVEL, SEM PLENA CAPACIDADE DE AVALIAR AS CONSEQÜÊNCIAS DO ATO. NULIDADE QUE SE RECONHECE.

1 - Padece de nulidade, por vício na manifestação de vontade, a adesão ao PDV por servidor público acometido de doença grave e incurável, sem plena capacidade de avaliar as conseqüências do ato.

2 - Diante disso, não pode prevalecer o ato administrativo que resultou na sua exoneração.

3 - Remessa oficial e recurso de apelação parcialmente providos".

(AC 1998.01.00.049171-6, JUIZ ANTÔNIO SÁVIO OLIVEIRA, TRF 1 - SEGUNDA TURMA, 13/03/2000)

"ADMINISTRATIVO. DIREITO CIVIL. ADESÃO AO PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. VÍCIO NA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. HONORÁRIOS.

1. O conjunto probatório carreado aos autos demonstrou que a servidora é portadora de grave doença mental denominada Síndrome Bipolar ou Psicose Maníaco-Depressiva, existindo elementos para concluir que no momento em que aderiu ao Plano de Demissão Voluntária do INSS encontrava-se em surto psicótico, de modo que não era capaz de emitir vontade livre e consciente, sendo nulo o ato por lhe faltar um dos requisitos essenciais.

2. Nas causas em que são deferidas verbas salariais atrasadas a servidores públicos, quando ajuizadas anteriormente à MP 2.180/35, segundo a orientação firmada pelo E. STJ, à qual adere esta Turma, ressalvado o posicionamento pessoal do relator, os juros de mora devem ser arbitrados em 1% ao mês, tendo em vista que tais prestações têm caráter alimentar - precedentes.

3. Decisão que não viola os dispositivos legais e constitucionais mencionados pelas partes, estando prequestionada a matéria para fins de recursos às Cortes Superiores.

4. Apelação e remessa oficial improvidas".

(AC 200004011415277, JUIZ SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA - TRF 4 - TERCEIRA TURMA, 09/04/2003).

No que tange à correção monetária, bem andou o MM. Juiz sentenciante ao determinar a atualização dos valores com fulcro no que preceitua o Provimento nº 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3º Região.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora. Não se pode implicar "in casu" a taxa Selic para esse fim (como entende atualmente o STJ) sem recurso da apelante, sob pena de incorrência na "reformatio in pejus".

Ainda, no que pertine aos juros de mora, incabível a limitação do artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97 porque essa regra é ulterior ao ajuizamento da presente demanda (2000) e só pode incidir a partir de 24/8/2001. *Verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. FAZENDA PÚBLICA. DÉBITO EM RELAÇÃO À REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS À EDIÇÃO DA MP Nº 2.180/01. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 6% AO ANO.

1. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. Inaplicabilidade do art. 406 do Código Civil de 2002.

Precedentes.

2. Constitucionalidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/97 declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Ressalva do ponto de vista da relatora.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 04/05/2009)

No tocante aos honorários advocatícios, assiste razão à apelante.

Em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública em demanda onde o desforço profissional dos advogados adversos não foi além do normal em casos da espécie, imponho à União Federal honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reduzir a verba honorária.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000928-71.2001.4.03.6118/SP
2001.61.18.000928-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOAO EDUARDO DOS SANTOS CORNETTI e outro. incapaz e outro
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro

DECISÃO

Cuidam os autos de ação ajuizada por JOÃO EDUARDO DOS SANTOS CORNETTI E IVANILDO RODRIGO MARTINS em face da União Federal, objetivando a reintegração em definitivo ao serviço ativo da Aeronáutica, nas mesmas condições da época em que foram desincorporados.

Narram os autores, na peça inicial, que após aprovação em processo seletivo realizado na Escola de Especialistas da Aeronáutica, foram incorporados para a prestação de serviço militar. Ocorre que decorridos 40 (quarenta) dias da prestação do serviço militar, operou-se a desincorporação dos autores em face de denúncia anônima informando irregularidades no processo de seleção.

Por fim, sustentam que não foi apresentada nenhuma prova da suposta fraude, bem como que não foram respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Tendo em vista o interesse de menores, o Ministério Público Federal, às fls. 152 dos autos, opinou pelo prosseguimento do feito.

A r. sentença de fls. 156/160 julgou **parcialmente procedente** o pedido de reintegração dos autores às fileiras da Aeronáutica, para fins de recolocação *"nos postos que ocupavam antes da anulação da sua incorporação, garantido o direito de completar o período de serviço militar obrigatório, nos termos do artigo 6º da Lei nº 4.375 de 17/08/64"*, oportunidade em que foi determinado às partes que arcassem com os honorários de seus respectivos patronos em face da sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação na qual sustentou, em apertada síntese, a legalidade do ato de anulação do recrutamento dos apelados, tendo em vista que, após a realização de sindicância, vislumbrou-se a existência de irregularidades à época da admissão dos recorridos. Aduziu ainda que a sindicância foi instaurada para apurar a conduta cometida pelo Oficial que deu ensejo à irregularidade, sendo descabida a intervenção dos apelados no procedimento, razão pela qual não se mostra configurada a violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa (fls. 165/171).

Com contrarrazões (fls. 174/184), foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator.

DECIDO

Compulsando os autos observo que a Escola de Especialistas da Aeronáutica recebeu o ofício nº 032/00/Dil-GabProm/NNP-PJM/SP (fls. 50), de 16 de agosto de 2000, do Ministério Público Militar, que trata de *denúncia anônima* encaminhada àquele órgão versando sobre a existência de *fraude* no processo de seleção para os conscritos do ano de 2000 (fls. 51).

Em vista disso foi instaurada a sindicância nº 803/EEAR-INJ/2000 com o escopo de apurar as denúncias apresentadas. As investigações concluíram que 82 (oitenta e dois) conscritos, dentre eles os apelados, haviam sido selecionados de forma irregular, uma vez que foram, na oportunidade, *reprovados no teste físico e psicológico*.

Primeiramente convém salientar que, no que se refere ao controle judicial dos atos administrativo, é vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, analisando aspectos de conveniência e oportunidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes. A sua atuação é restrita aos aspectos de legalidade do ato.

No caso em tela, verifico que o processo administrativo que ensejou a desincorporação dos autores não se encontra em estrita consonância com os princípios previstos na Constituição Federal e na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

De fato, constatou-se na sindicância em comento que a incorporação dos apelados decorreu de irregularidade praticada pelo Presidente da Junta de Alistamento Militar, Major Salomão dos Santos, que selecionou vários conscritos sem a observância das normas e orientações reguladoras para incorporação no serviço militar, motivo pelo qual a Administração procedeu a desincorporação dos autores.

Ocorre que, como a invalidação da incorporação é ato que produz efeitos na esfera de interesses individuais, seria imperiosa a instauração de processo administrativo que assegurasse aos autores a oportunidade para apresentação de defesa, em observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, nos termos dos artigos 5º, LV, da Constituição Federal e 2º da Lei 9.784/99, o que, efetivamente, não se vislumbrou na hipótese dos autos, já que os apelados sequer participaram do procedimento que investigou a ilegalidade aqui discutida.

No sentido do exposto asseverou o MM. Magistrado às fls. 158/159 dos autos:

"Note-se que, no caso em tela, foram garantidos o princípio da ampla defesa e do contraditório apenas ao oficial responsável pelo processo de seleção, mas não a todos aqueles prejudicados de alguma forma com a solução da sindicância.

Os autores apenas foram comunicados da decisão que já havia determinado a anulação da sua incorporação, não podendo ser considerada oportunidade de defesa esta mera comunicação.

Na realidade, sequer conheciam o fato da sua reprovação no(s) teste(s) em questão, visto que não havia a publicação ou comunicação dos resultados, sendo estes encaminhados 'via Ofício Reservado', já que prevalecia dentre os participantes da aplicação dos testes de seleção a idéia de que 'para conscritos não eram previstas a reavaliação e nem o recurso, por não se tratar de Concurso Público', conforme consta do depoimento juntado às fls. 59/60.

/.../

Portanto, ainda que considerado o fato dos autores terem sido reprovados no teste de aptidão física e/ou psicotécnico, é inconcebível que seja aplicada punição dessa envergadura sem a instauração contra eles do devido processo legal, e da observância do contraditório e da ampla defesa, de forma prévia, uma vez que ficou comprovado nos autos que o julgamento que determinou o seu desligamento ocorreu em processo em que os mesmos não participaram, não tiveram conhecimento, como também sequer souberam da mencionada reprovação nos testes físicos e/ou psicotécnicos".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou a respeito (grifei):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. REDUÇÃO DE PENSÃO. NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ.

1. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, consagrado na Súmula 473/STF, pode a Administração, com base no seu poder de autotutela, anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais.

2. Nas hipóteses, contudo, em que a invalidação do ato administrativo repercute no campo de interesses individuais, firmou-se tese neste Sodalício segundo a qual é necessária prévia instauração de processo administrativo que assegure o exercício da ampla defesa e do contraditório.

3. No caso, o Tribunal a quo decidiu, com apoio no conjunto probatório dos autos, que a recorrente reduziu a pensão da autora sem a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Para refutar tal conclusão seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado na estreita via do recurso especial, conforme o óbice imposto pelo verbete sumular nº 7/STJ. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 671451, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, 21/09/2009)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. CANCELAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante inteligência da Súmula 473/STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, desde que ilegais. Ocorre que, quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses

individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, nos termos dos arts. 5º, LV, da Constituição Federal.

2. Hipótese em que, sem observância do devido processo legal, foi cancelado o pagamento de pensão vitalícia especial, ao fundamento de que não poderia ser paga cumulativamente com outra, oriunda do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul - IPERGS.

3. No caso em que servidor público deixa de auferir seus vencimentos, parcial ou integralmente, por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada, os efeitos patrimoniais da concessão da ordem em mandado de segurança devem retroagir à data da prática do ato impugnado, violador de direito líquido e certo. Inaplicabilidade dos enunciados das Súmulas 269/STF e 271/STF.

4. Recurso ordinário provido."

(ROMS 24175, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 17/11/2008)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900167-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : WALDEMAR NAVARRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIO ILK DEL MAZZA e outro
PARTE RE' : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A
ADVOGADO : RODRIGO ETIENNE ROMEU RIBEIRO e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **cessionário de direito** em face da Caixa Econômica Federal e de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos Ltda. visando assegurar o cumprimento de obrigação de fazer em virtude de já ter sido quitado o financiamento de imóvel adquirido através de Contrato Particular de Compra e Venda, com Sub-Rogação de Dívida Hipotecária.

No caso, o autor adquiriu imóvel objeto de financiamento em **30/04/1982** com cobertura pelo FCVS, cuja parcela já fora quitada pelos primeiros promissários compradores, conforme cláusula 26 de fl. 32. A ré, Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos Ltda, entretanto, comunicou ao autor que ele não faz *jus* à quitação do saldo devedor do imóvel, pelo FCVS, face à indicação pelo sistema de "multiplicidade de financiamentos" em nome dos mutuários originários, devendo o autor, arcar com o saldo residual de R\$ 264.620,76.

Pleiteia o cancelamento da hipoteca imobiliária bem como o pagamento de indenização por **danos morais**, estimados em 200 (duzentos) salários mínimos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 60.000,00.

A Caixa Econômica Federal e Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos Ltda apresentaram contestação.

Na sentença de fls. 205/215 o d. Juiz *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido para declarar existente o direito do autor à quitação pelo FCVS do saldo devedor do contrato, firmado entre as partes, indicado na inicial; condenar a Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos Ltda na obrigação de emitir declaração autorizando o cancelamento da hipoteca averbada no Cartório de Registro de Imóveis competente, desde que o autor tenha pago todas as prestações previstas no contrato objeto da lide e condenar os bancos réus a absterem-se de inscrever o nome do autor em cadastros de inadimplentes e de executá-los tendo por fundamento a existência de saldo devedor

residual após o pagamento de todas as prestações previstas no contrato, ainda que remanesça saldo devedor, que deverá ser quitado pelo Fundo de Compensações de Variações Salariais - FCVS.

Condenação das rés no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 para cada uma, na forma do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil e a arcarem de forma rateada com o pagamento das custas processuais.

Apelou a Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma da r. sentença. Arguiu, preliminarmente, a necessidade de intimação da União, com fulcro no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, a fim de que se manifeste sobre o seu interesse na demanda. No mérito aduz a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente, a aplicação imediata da Lei nº 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso e ao princípio da boa-fé (fls. 224/232). Recurso respondido.

Transcontinental Empreendimentos Imobiliários Ltda requereu a juntada do Termo de Liberação da Hipoteca, cumprindo a obrigação de fazer a que foi condenada.

O autor, ora apelado, é pessoa idosa com mais de 60 anos de idade, e goza do benefício da prioridade da tramitação do feito (fls. 245).

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.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, diante da permissão contida na Lei nº 9.469/97, em seu art. 5º, justifica-se a intervenção da União na condição de assistente simples nas causas em que se discute contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cláusula acessória de cobertura de saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, dispensando-se a demonstração de interesse jurídico em que a sentença venha a ser favorável à Caixa Econômica Federal, ou seja, bastando exibir exclusivamente interesse econômico, ainda que de forma indireta e reflexa.

Assim, acolho o pedido preliminar formulado pela Caixa Econômica Federal, devendo a União Federal ser intimada de todos os atos processuais a partir desta data.

No mérito, observo que foi pactuada a aquisição de casa própria por mútuo submetido ao SFH e, havendo "saldo remanescente" após o adimplemento da última prestação, seria ele coberto pelo FCVS (Fundo de Compensação das Variações Salariais), em que é a CEF sua "administradora", ficando o banco que emprestou o dinheiro (com garantia imobiliária) como credor do FCVS.

Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em **28/03/1980** (fl. 33v). Vigia na ocasião o art. 9º, §1º da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedo que se constatou através do cadastro interno que os mutuários originários já haviam celebrado anteriormente outros contratos de crédito imobiliário para aquisição de imóvel (fls. 16).

Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o "caput" e o §1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2001, que deu nova redação ao "caput" do art. 3º da Lei nº 8.100/90, "*in verbis*":

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. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até **05/12/1990**.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUA HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

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 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.

(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.

(AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em **28/03/1980**, sendo que os autores se subrogaram nos direitos do mutuário original em **30/04/1982**, conclui-se que a r. sentença merece ser mantida.

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, **acolho a preliminar para determinar a intimação da União Federal para figurar na ação como assistente simples e, no mérito, nego provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008068-49.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.008068-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : VENANCIO ARGUELHO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ARAUJO CURVAL e outro

DECISÃO

Em face de execução de sentença que anulou o ato administrativo de exclusão do autor das fileiras do Exército a bem da disciplina e determinou a sua reintegração ao posto que ocupava, condenando a União no pagamento de todos os soldos retroativos, foram opostos os presentes embargos à execução de sentença sob a alegação de que não é devida ao exequente nenhuma verba retroativa, uma vez que, durante todo o período em que esteve afastado, foi concedida pensão a sua beneficiária, que a recebeu de agosto de 1985 a outubro de 2004. Aduziu ainda excesso de execução decorrente da utilização de base de cálculo incorreta e juros moratórios calculados indevidamente.

Sustenta a embargante, União Federal, que o exequente, Venâncio Arguelho, foi excluído do Exército Brasileiro à bem da disciplina em 09/08/1985, razão pela qual foi instituída pensão em favor de Manoela Soares de Arguelho, seu cônjuge, nos termos do artigo 20 da Lei nº 3.765/60 c/c artigo 5º, § 1º, do Decreto nº 49.096/60. Desse modo, durante todo o período compreendido entre agosto de 1985 e outubro de 2004, a União pagou pensão integral à beneficiária do exequente.

Na impugnação aos embargos, o apelado arguiu, em preliminar, a sua intempestividade, bem como a preclusão da questão relativa ao pagamento de pensão integral ao cônjuge do apelado, tendo em vista que tal ponto não foi suscitado na fase de conhecimento. Sustentou, ainda, que o exequente havia se separado judicialmente após 1 ano e 7 meses da sua exclusão do Exército, cujo divórcio ocorreu em 05/06/1992. Por fim, insurgiu-se contra os cálculos apresentados pela embargante (fls. 59/72).

Às fls. 154, o MM. Juiz "a quo" proferiu despacho saneador no qual afastou a alegação de intempestividade dos embargos e fixou a exatidão dos cálculos como ponto controvertido. Os autos foram, então, remetidos à Contadoria Judicial, que os devolveu solicitando esclarecimentos, mormente acerca da exclusão ou não dos valores pagos a título de pensão a Manoela Soares de Barros Teodoro. Em seguida, o juiz singular ordenou que os cálculos deveriam desconsiderar os valores pagos à referida beneficiária, uma vez que estes não deveriam ser abatidos da conta (fls. 165). Irrresignada com tal decisão, a União interpôs agravo retido (fls. 166/169).

A r. sentença de fls. 285/289 julgou *parcialmente procedente* os embargos para fixar o valor da execução em **R\$ 698.329,47** (seiscentos e noventa e oito mil, trezentos e vinte e nove reais e quarenta e sete centavos), atualizados até dezembro de 2006 e do qual deveriam ser excluídos os valores relativos às prestações vencidas antes de 01.04.1987, data da separação litigiosa.

Inconformada, a União interpôs apelação na qual sustentou a omissão do exequente em comunicar a separação litigiosa, posteriormente convertida em divórcio, circunstância esta que não foi informada pelos apelados nos autos do processo de conhecimento, bem como em âmbito administrativo, motivo pelo qual não pode ser condenada ao pagamento das quantias já pagas sob forma de pensão durante todo o período em que o exequente permaneceu desligado do Exército Brasileiro (fls. 293/299).

Em contrarrazões de apelação apresentadas às fls. 301/316, pugnou o exequente pelo não conhecimento da apelação em face da inexistência de comprovação da inscrição na OAB do Advogado da União subscritor daquela peça recursal.

Às fls. 317/322, o embargado interpôs recurso adesivo sustentando que a sentença, na parte que lhe foi desfavorável, teria violado a coisa julgada ao excluir os valores relativos ao período compreendido entre agosto de 1985 e 01/04/87, uma vez que o título executivo judicial transitado em julgado condenou "*a recorrida ao pagamento de todos os soldos e vantagens a que o apelado teria direito desde a sua exclusão*". Aduziu ainda que o pagamento da pensão militar beneficiou única e exclusivamente a sua ex-esposa, razão pela qual ele faria jus ao recebimento de todos os vencimentos a partir da data de sua exclusão do Exército, ocorrida em agosto de 1985, e não somente a partir de maio de 1987 - data da sentença de sua separação judicial -, como determinou o magistrado de 1º grau.

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, não conheço do agravo retido tendo em vista não ter havido a reiteração do pedido de julgamento em preliminar da apelação, o que viola o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No que pertine ao argumento de defeito de representação suscitado pelo exequente em contrarrazões de apelação - ausência de indicação do número da inscrição na OAB do subscritor da apelação - entendo que o mesmo não merece prosperar.

Isso porque a investidura dos Advogados da União *decorre de lei*, restando, portanto, despicienda a apresentação de instrumento de mandato e inscrição na OAB.

No sentido do exposto, confira-se (destaquei):

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO PROCURADOR DA FAZENDA NA EXORDIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. LAUDO DE AVALIAÇÃO REALIZADO POR OFICIAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. REGULARIDADE.

1. A investidura dos procuradores da Fazenda Nacional como representantes da União é decorrente de lei, não sendo, portanto, necessária a apresentação de instrumento de mandato, nem a inscrição na OAB.

2. A Lei 6830/80 expõe sobre a regularidade da avaliação do bem penhorado por oficial de Justiça Estadual, visto que o auto de penhora contera também a avaliação dos bens penhorados, realizada por quem o lavrar.
 3. A Certidão de Dívida Ativa possui presunção de certeza e liquidez, consoante o art. 3º da Lei 6.830/80, incumbindo ao embargante, o ônus da prova no tocante à desconstituição do título executivo.
 4. Apelação improvida."
- (AC 200484010037684, Desembargadora Federal Amanda Lucena, TRF5 - Quarta Turma, 11/11/2008)

Rejeito, portanto, a preliminar suscitada.

No mais, verifico que o exequente foi excluído do Exército Brasileiro a bem da disciplina em 09.08.1985, razão pela qual foi instituída pensão em favor do seu cônjuge, nos termos do artigo 20 da Lei nº 3.765/60 c/c artigo 5º, § 1º, do Decreto nº 49.096/60. Desse modo, durante todo o período compreendido entre o seu desligamento e o mês de outubro de 2004, a União pagou, por força de lei, pensão integral à beneficiária do apelado.

Em 12.10.1989, o apelado ingressou com ação de anulação de ato administrativo que o excluiu do Exército, com pedido de reintegração e pagamento dos valores retroativos à data da sua exclusão. Sobreveio então sentença que julgou procedente o pedido para anular o ato administrativo de exclusão e determinar sua reintegração ao posto que ocupava, condenando a União no pagamento de todos os soldos retroativos a que tinha direito, corrigidos e acrescidos de juros de 6% (seis por cento) ao ano e honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Agora, quando a ação encontra-se em fase de execução de julgado, a União Federal alega que não pode cumprir a decisão judicial porque o autor não comunicou a separação litigiosa, posteriormente convertida em divórcio, nos autos do processo de conhecimento, bem como em âmbito administrativo.

Ora, nessa fase processual descabe qualquer discussão acerca do direito garantido ao autor.

À União Federal apenas incumbe o cumprimento de uma decisão judicial transitada em julgado, em obediência aos artigos arts. 467, 468, 471 e 474 do Código de Processo Civil e ao princípio da preclusão (art. 473 do CPC).

O obstáculo é o prestígio de que desfruta a coisa julgada nos termos da Magna Carta (inc. XXXVI do art. 5º) na medida em que sequer à lei tolera-se possa violar a 'res iudicata'.

Aliás, referido 'decisum' foi prolatado em ação onde se assegurou à União a plenitude do contraditório.

Assim, não pode a executada fazer 'tábula rasa' da coisa julgada para invalidar decisão expressa sobre o direito concedido ao autor.

Nesse sentido é o posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça como se vê dos seguintes arestos (grifei):

"EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO - NULIDADE DO ACORDO - HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ART. 741 DO CPC - PRECEDENTES.

1. Não tem suporte legal pedido de desconstituição da homologação de transação celebrada entre as partes, já com o respectivo trânsito em julgado, em sede de embargos à execução.

2. É vedada a rediscussão do mérito da demanda de conhecimento em sede de embargos à execução, devendo-se limitar a discussão às matérias elencadas no art. 741 do Código de Processo Civil, hipóteses inexistentes na espécie. Precedentes.

3. Eventual nulidade do acordo firmado entre as partes poderá ser discutida em ação própria, com ampla cognição, como por exemplo, pela ação anulatória prevista no art. 486 do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 693376, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA AOS ARTS. 535 E 458 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DETERMINADOS DE FORMA DISCRIMINADA NA SENTENÇA. INCLUSÃO DE NOVOS CRITÉRIOS NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. Não viola os arts. 535 e 458 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

3. Tendo a sentença condenatória afastado expressamente a aplicação dos expurgos inflacionários, a recorrente tem interesse de suscitar essa discussão ainda na fase de conhecimento, sob pena de, uma vez transitada em julgado aquela decisão, não mais poder fazê-lo em sede de execução.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(RESP 913109, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 31/05/2007)

No que pertine ao recurso adesivo interposto pela parte exequente, a alegação de violação à coisa julgada ao se excluir os valores relativos ao período compreendido entre agosto de 1985 e abril de 1987 não merece prosperar.

Na realidade, a sentença condenatória ordenou o "*pagamento de todos os soldos e demais vantagens que o autor teria direito*" (fls. 82). Na fase de execução, o MM. Juiz "a quo" entendeu que o período compreendido entre agosto de 1985 e 01/04/1987, data da exclusão do autor até a sua separação judicial, tais parcelas já haviam sido revertidas em benefício do exequente, já que era casado em regime de comunhão universal de bens com a beneficiária da pensão aqui discutida.

Ressalva-se ao Juiz o direito de efetuar o confronto entre os valores já revertidos em benefício do exequente, no caso aqueles referentes ao período em que ainda existente o vínculo matrimonial, e as verbas retroativas a partir de 01/04/1987, que totalizou a importância de R\$ 698.329,47 (seiscentos e noventa e oito mil, trezentos e vinte e nove reais e quarenta e sete centavos), conforme cálculo elaborado pela Contadoria Judicial e aceito pelas partes.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, sendo ainda o recurso adesivo manifestamente improcedente, a sentença deve ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020643-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020643-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : HELCIO JUSTINO FERREIRA
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009705-0 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de rito ordinário objetivando o restabelecimento do auxílio-invalidez e a não devolução dos valores recebidos, indeferiu o pedido de tutela antecipada. O pedido de efeito suspensivo foi indeferido e a agravada apresentou contraminuta.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação originária, julgando procedente em parte o pedido do autor (fls. 80/83).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031063-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031063-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MARCONDES
ADVOGADO : GABRIELLA FREGNI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.015541-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA APARECIDA MARCONDES, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2004.61.00.015541-5, em trâmite perante a 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que não conheceu a impugnação ao cumprimento da sentença, pela qual foi condenada a ressarcir à União de danos causados em virtude de fraude ao Sistema de Saúde do Exército, e julgou improcedente o pedido de levantamento da penhora, que incidira sobre dinheiro em depósito bancário.

Alega, em síntese, que, diferentemente de seu falecido marido, que figurou a seu lado como co-réu na ação de conhecimento, não é servidora pública, razão pela qual não se aplica a imprescritibilidade do § 5º do art. 37 da CF, mas sim, e por analogia, o prazo de 5 anos previsto no Decr. n.º 20.910/32, o que leva a concluir pela prescrição da pretensão deduzida pela Fazenda na inicial, sendo certo que se trata de matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo.

Afirma, ainda, que não pode ser responsabilizada juridicamente e compelida ao pagamento da indenização, uma vez que não praticou os atos imputados pela autora e tampouco auferiu qualquer vantagem com esses atos, sendo a ilegitimidade passiva também matéria que pode ser conhecida de ofício e a qualquer tempo.

Sustenta, por fim, que a penhora deve ser levantada na medida em que o bloqueio recaiu sobre as contas correntes destinadas ao recebimento de vencimentos e pensões, constituindo estas sua única fonte de renda, e que o empréstimo a que se aludiu na decisão agravada foi tomado com vistas a prover o seu sustento.

Às fls. 183/187, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimados, a agravada apresentou às fls. 190/197 pedido de reconsideração e o agravado apresentou contraminuta às fls. 198/202.

É o Relatório.

Decido.

O art. 475-L, do Código de Processo Civil, enumera em rol taxativo os fundamentos invocáveis na impugnação do executado. São eles: I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; II - inexigibilidade do título; III - penhora incorreta ou avaliação errônea; IV - ilegitimidade das partes; V - excesso de execução; VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

Para efeito do inciso II, estabelece o §1.º que "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."

No caso em apreço, a agravante sustenta a inexistência de vínculo entre ela e o objeto do direito afirmado em juízo pela autora na petição inicial da fase de conhecimento, quando "a ilegitimidade argüível contra o pedido de cumprimento de sentença é a contemporânea aos atos de execução, e não importa revisão do que já se acertou antes do julgamento da causa." (THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. II, 39ª ed, Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 57).

Quanto à prescrição, esta seria anterior à formação do título executivo e, portanto, da mesma forma não pode ser alegada em sede de impugnação, pois as causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação devem ser supervenientes à sentença, nos exatos termos do inciso VI acima transcrito.

Em suma, essas duas questões dizem respeito à fase de conhecimento da demanda. A agravante, embora regularmente citada, não contestou a ação e sujeitou-se ao efeito da revelia. Com o trânsito em julgado da sentença de mérito, reputaram-se deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que ela poderia opor ao acolhimento do pedido (CPC, art. 474).

De outra parte, estabelece o art. 649, IV, do Código de Processo Civil, a absoluta impenhorabilidade dos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

Já o § 2.º do art. 655-A, que disciplina a penhora *on line*, dispõe que compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do art. 649, ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade - ônus do qual a agravante não se desincumbiu. Além disso, é certo que a quase totalidade da quantia penhorada proveio de empréstimo por ela tomado, o que se evidencia pela percuriente análise da movimentação das contas empreendida pelo Juízo:

Passo agora ao julgamento da afirmação de impenhorabilidade dos valores penhorados.

Conforme afirmei no relatório acima, foram penhorados valores depositado pela ré no Banco Nossa Caixa Nosso Banco S.A., no valor de R\$ 3.925,31 (fl. 167) e no Banco do Brasil S.A., no valor de R\$ 24,54, totalizando R\$ 3.949,85. No que diz respeito à penhora efetivada sobre os valores mantidos em depósito pela ré no Banco Nossa Caixa Nosso Banco S.A., no valor de R\$ 3.925,31, não procede a alegação de que se trata de proventos de aposentadoria e pensão. Leio nos extratos de fls. 179/180, do Banco Nossa Caixa Nosso Banco S.A., que em 13.4.2009 o saldo da autora era de R\$ 1.316,72.

Após essa data somente houve débitos até 8.5.2009, quando recebeu proventos de aposentadoria no valor de R\$ 2.779,93 (fl. 177).

Outros débitos foram realizados na conta até 22.5.2009, quando a ré recebeu crédito de empréstimo bancário no valor de R\$ 27.670,61.

Após a concessão desse empréstimo foram debitados da conta outros valores até 5.6.2009, quando a ré recebeu novamente proventos de pensão parlamentar, no valor de R\$ 2.779,93.

Em 9.6.2009 houve a penhora no valor de R\$ 3.925,31. Assim, pode-se concluir que o valor penhorado atingiu parcela do valor emprestado.

Daí por que a penhora pode subsistir porque não se efetivou sobre proventos de aposentadoria.

No que diz respeito à penhora efetivada na conta corrente da ré no Banco do Brasil, no valor de R\$ 24,54, também não procede a alegação de impenhorabilidade, ante a falta de prova cabal dessas alegação.

Leio no extrato de fl. 182 que em 1.6.2009 a autora recebeu aviso de crédito no valor de R\$ 9.287,65.

Tal valor não é totalmente igual ao dos proventos de aposentadoria, de R\$ 9.277,79 (fl. 174).

Assim, não tenho como afirmar, com certeza plena, que o "aviso de crédito" de R\$ 9.287,65, noticiado no extrato de fl. 182, corresponde aos proventos de aposentadoria de R\$ 9.277,79, porque, repito, esses valores não são iguais.

Além disso, a autora não apresentou extratos bancários completos dos últimos doze meses nem a última declaração de ajuste anual do imposto de renda de modo a comprovar, sem nenhuma dúvida, que todos os valores depositados em suas contas correntes dizem respeito exclusivamente aos proventos das aposentadorias pagas pelo Estado de São Paulo e pelo Exército do Brasil.

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, 13 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036830-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036830-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : PAULO CATINGUEIRO SILVA
ADVOGADO : JULIANA SANTOS SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021388-7 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 51/52: homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001622-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001622-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : HENRIQUE PELLACANI FERNANDES SOUTELLO
ADVOGADO : ELAINE PEREIRA DE MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026535-8 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão de ato administrativo que determinou a convocação do impetrante para cumprir serviço militar obrigatório, deferiu a liminar requerida.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido e o agravado apresentou contraminuta.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença de mérito nos autos da ação mandamental, denegando a segurança postulada, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC (fls. 106/110).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.
Int.

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006413-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006413-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : BRUNO MASSANORI AOKI
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014149520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão de ato administrativo que determinou a convocação do impetrante para cumprir serviço militar obrigatório, deferiu a liminar requerida.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença de mérito nos autos da ação mandamental, concedendo a segurança postulada, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC (fls. 45/47).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008436-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008436-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS ASSOLA
ADVOGADO : PATRICIA TOMMASI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188587820094036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Luiz Carlos Assola contra a decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a produção de prova testemunhal.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da referida prova para a exata compreensão dos fatos, bem como o cerceamento do seu direito de defesa.

Relatados. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou a redação dos artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, o legislador pretendeu transformar em regra o agravo na forma retida, determinando ao Relator a obrigatoriedade de conversão do agravo de instrumento em retido. Ressalvou-se somente as situações excepcionais ali previstas, como os casos de inadmissão da apelação, os casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida e quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Assim, a atual sistemática trazida pela Lei 11.187/05, alinhada com o princípio da celeridade processual, elevado a nível constitucional com a Emenda n.º 45/04, impôs novo regime de impugnação das decisões interlocutórias, estabelecendo como regra a interposição do agravo na modalidade retida e como exceção a interposição deste recurso na forma de instrumento.

É de se destacar que as hipóteses que admitem a interposição de agravo de instrumento, porque revestidas do caráter de exceção à regra geral traçada pelo legislador, devem ser interpretadas de forma restrita pelo magistrado, o que significa que não admitem interpretação extensiva.

Assentadas tais premissas, resta a análise do significado e da existência da cláusula "lesão grave e de difícil reparação" contida na norma processual, a autorizar ou não a suposta conversão.

A adequada interpretação a ser dada ao conceito legal de lesão grave e de difícil reparação e que se harmoniza com a excepcionalidade do agravo de instrumento introduzida pela Lei n.º 11.187/05 exige a presença de uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional

buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, em que a questão cinge-se à necessidade de produção de prova testemunhal para julgamento da ação originária, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, pois ainda que o agravante não venha a obter êxito na demanda, haverá a possibilidade de demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o indeferimento da oitiva das testemunhas arroladas lhe causou efetivo prejuízo, podendo a questão ser reexaminada naquele recurso.

Ademais, o Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe avaliar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais, uma vez que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010263-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ORLANDO MERLI BORGES
ADVOGADO : SUELY NIETO RIGHETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023658920104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL contra r. decisão que deferiu liminar para suspender os efeitos do ato de convocação de profissional de ciências de saúde que, após ter sido dispensado do serviços militar obrigatório por excesso de contingente - quando ainda não tinha ingressado em curso superior - é chamado a compor as fileiras das Forças Armadas contemporaneamente, com base no artigo 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67.

Esse dispositivo tem a seguinte redação:

Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

§ 1º.....

§ 2º Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.

§ 3º.....

§ 4º.....

Trata-se de norma que alcança situação específica: o estudante universitário de área de saúde resta temporariamente dispensado da obrigação cívica de prestar serviços militar (em unidade das Forças Armadas ou "Tiro de Guerra") até a conclusão do curso, a partir de quando poderá ser convocado para o desempenho do ônus.

Diversa é a situação do impetrante, que foi dispensado por excesso de contingente de rapazes que serviriam as Forças Armadas antes de ingressar em curso superior, de sorte que com relação a ela a convocação apenas fica adiada até a data de apresentação do próximo contingente (o do 2º semestre do ano em que inicialmente convocado para apresentação - artigo 30, § 5º, do Decreto nº 57.654/66).

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência do STJ, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, firmado no sentido de que o art. 4.º, § 2.º, da Lei n.º 5.292/67 não se aplica àqueles profissionais da área de saúde que tenham sido dispensados, à época do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

2. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1179256/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos **médicos** que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min.

MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1149124/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. CONVOCAÇÃO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. INÍCIO E CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA POSTERIORES À DISPENSA. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 4º, § 2º; 22, "a", item 1; e 49, § 1º DA LEI 5.292/67. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A dispensa do serviço militar obrigatório por excesso de contingente é situação díspare do adiamento de incorporação ao serviço militar obrigatório, por ocasião de admissão em curso de ensino superior na área de saúde.

2. O caso concreto se adequa à primeira hipótese e sobre ela incidem os artigos 30, § 5º da Lei nº 4.375/64, c/c 95, do Decreto 5.929/67, que traçam limite temporal ao Exército Brasileiro, para a reconvocação do militar dispensado até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço militar inicial da sua classe.

3. Consoante o artigo 9º da Lei nº 5.292/67, aqueles que mereceram adiamento da incorporação para frequentar a faculdade de medicina, farmácia, odontologia ou veterinária, "são considerados convocados para a prestação do serviço militar no ano seguinte ao da terminação do curso".

4. In casu, a dispensa do militar convocado decorreu de ato discricionário do próprio Exército Brasileiro que considerou haver excesso de contingente, momento em que o militar dispensado sequer tinha ingressado em curso superior da área da saúde, tendo a Administração Pública permanecido inerte durante o período para a nova convocação. Dessa sequência de atos, tollitur quaestio: a dispensa produziu definitivamente seus efeitos, impondo-se a aplicação da primeira hipótese para o deslinde da controvérsia.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1081186/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009)

Como se vê, nosso entendimento anterior, que estendia a possibilidade de convocação também dos dispensados por excesso de contingente na forma do discurso amplo do artigo 3º da lei acima citada (*os brasileiros natos, MFDV diplomados por IE, oficial ou reconhecido, prestarão o Serviço Militar normalmente nos Serviços de Saúde ou Veterinária das Forças Armadas*) restou superada.

Assim, é de constatar que o recurso da União Federal está em confronto com a jurisprudência pacífica do STJ, razão pela qual na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 3809/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.076229-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : MOBENSANI IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.93870-1 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de remessa oficial em decorrência de procedência de pedido formulado pela contribuinte contra a Fazenda Pública, objetivando a declaração de nulidade do § 7º art. 37 do Decreto 356/91 e do Decreto 612/92 por violar o princípio da legalidade, negou seguimento ao reexame necessário, mantendo a verba honorária de 20% sobre o valor da causa a favor da contribuinte.

Alega a parte embargante que a decisão embargada padece de omissão, por não ter dado tratamento equitativo aos honorários advocatícios, de forma a adequá-los às disposições do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

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.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, o art. 20, § 4º do CPC, estabelece o seguinte, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Em se tratando de sucumbência da Fazenda Pública, a verba honorária deve atentar para os parâmetros do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, não estando o magistrado obrigado a fixar honorários advocatícios no percentual entre 10% e 20% sobre o valor da condenação.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

(STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

Além disso, provimento jurisdicional requerido pela parte autora não diz respeito a condenação da ré, pleiteando mera declaração de inexistência de relação jurídica tributária entre a partes, o que corrobora com a aplicação ao caso das disposições do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, acolho os embargos declaratórios, para adequar a verba honorária aos termos do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil e reduzi-la equitativamente para R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 04 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098449-72.1999.4.03.0399/MS

1999.03.99.098449-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER

APELANTE : LUIZ ORRO DE CAMPOS e outro

: BENEDITA GATTASS ORRO DE CAMPOS

ADVOGADO : LUIZ ORRO DE CAMPOS

APELADO : MARCIO TOUFIC BARUKI

ADVOGADO : MARCIO TOUFIC BARUKI

No. ORIG. : 98.00.05160-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução manejados por **Luis Orro de Campos e outros**.

Em suas razões, os apelantes pugnam pela reforma da sentença, ante os argumentos, em síntese, de que o título é inexigível, uma vez que a ação civil pública conexa ainda não foi julgada, e por terem ocorrido falhas nas intimações das ações possessórias e da ação civil pública.

É o breve relatório. Decido.

Com efeito, o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência.

Com efeito, a verba honorária objeto da execução embargada decorre de sentença transitada em julgado, motivo pelo qual não há que se questionar acerca da ocorrência de conexão ou ausência de sucumbência, dada a independência dos feitos.

No tocante à intimação, note-se que o substabelecimento ocorreu com reserva de poderes, sendo o substabelecimento devidamente intimado, pois continuou a representar os embargantes, não constando do documento qualquer manifestação no sentido de que a publicação ocorresse no nome de determinado advogado. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - R. DECISUM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - LEGALIDADE - ART. 557 DO CPC - RECURSO ESPECIAL - INTEMPESTIVIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

I -

II - *Havendo mais de um advogado constituído nos autos, válida a intimação efetuada em nome de um deles, se o substabelecimento foi feito com reserva de poderes e não constou pedido expresso para que a publicação fosse exclusivamente direcionada a um patrono específico.*

III - Agravo improvido. (STJ, Quarta Turma, AGA nº 616.473, Registro nº 2004009003843, Rel. Min. Massami Uyeda, DJU 02.04.2007, p. 276, unânime)

Anoto, enfim, que as apontadas ações conexas já foram julgadas, oportunidade em que esta Corte Regional Federal manteve as sentenças, o que também esvazia os argumentos dos apelantes.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0113347-90.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.113347-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITU SP

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.00.57793-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que, nos autos de ação de reintegração de posse c/c indenização por perdas e danos ajuizada pelo Instituto Nacional de Previdência Social em face do Município de Itu - SP, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a indenizar a autora no montante de CR\$ 271.975,00 (fls. 106/108).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a manifesta improcedência do reexame.

A presente ação foi proposta em 5 de maio de 1971 e em decorrência de aduzida ocupação irregular de imóvel pertencente à autarquia. Segundo consta da inicial, a Prefeitura Municipal de Itu - SP, por meio de Decreto, declarou de utilidade pública uma faixa do passeio fronteiro ao prédio da agência local do INPS, isto para fins de alargamento da Rua 21 de Abril, fato este que a autora questiona, pois, na condição de autarquia da União Federal, não poderia ter o seu imóvel desapropriado pelo Município.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, uma vez que não seria mais possível atender ao pedido de reintegração de posse, tendo em vista que a área foi transformada em logradouro público. Com efeito, os documentos constantes dos autos demonstram que a área era formada por um calçamento que compunha a parte do prédio do então INPS e que, por Decreto Municipal de nº 78, de 14 de setembro de 1964, parte da área foi utilizada para o alargamento de rua, que acabou servindo para o estacionamento em vagas demarcadas, como bem observou o juízo de primeiro grau.

A autora não contestou a afirmação do Prefeito de Itu no sentido de que a utilização da área se deu com a sua concordância, reiterando apenas o pedido indenizatório, o qual penso deva ser mantido nos termos fixado na sentença, uma vez que restou evidenciada a prática de esbulho (cuja irreversibilidade do ato implicou na conversão em indenização) e os valores apontados pelo perito não foram questionados pelas partes.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010291-10.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.010291-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DOMINGUES SAVIO DE CAMPOS e outro
: ROSEANE CAVALCANTI DA CUNHA CAMPOS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Vistos.

1 - Reconsidero o despacho de fl. 243. Os advogados dos apelantes buscaram a renúncia do mandato a eles outorgado e, para tanto, encaminharam telegramas para os clientes. Ocorre que apenas um telegrama foi recepcionado por Alexandre Salgado, pessoa estranha ao processo.

Cabe ao advogado zelar pela boa relação com o cliente e manter contato freqüente a fim de informá-lo sobre o andamento do processo.

Por conta disso, Anne Cristina Robles Brandini deve seguir recebendo as intimações.

2 - Cuida-se de apelação interposta por Domingues Sávio de Campos e outro contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 122/127, que nos autos da ação declaratória de nulidade c.c. revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido formulado com vistas a obter a anulação de todos os atos praticados no procedimento de execução extrajudicial que culminou com a arrematação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, bem como o pedido de revisão do contrato. Em suas razões de apelação (fls. 145/186), os apelantes alegam que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria diversos dispositivos constitucionais; o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado; a Caixa Econômica Federal - CEF não observou o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP para o reajustamento das parcelas; a Taxa Referencial - TR não é índice adequado para atualização do saldo devedor e; a taxa de juros anual não deve ultrapassar o patamar de 10% (dez por cento).

Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 196/228), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os autores Domingues Sávio de Campos e Roseane Cavalcanti da Cunha Campos firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 18/30).

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) do imóvel objeto do contrato de mútuo, cuja questão referente à possibilidade de sua utilização se encontra pacificada no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as quais já decidiram recentemente pela constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."

(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."

(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

Além disso, a ação foi proposta em 10/03/99, enquanto que o inadimplemento dos mutuários se deu a partir de 12/94 (fls. 84/87), o que revela o desinteresse por parte deles em tentar solucionar a questão da dívida. É muito cômodo ficar sem pagar o financiamento imobiliário e, depois de um largo espaço de tempo, findada a execução que, diga-se, é direito do credor no caso de inadimplemento do devedor, socorrer-se do Poder Judiciário em busca de um provimento favorável. A não ser que o direito seja claro e evidente, não há como conceder o provimento aos mutuários inadimplentes.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação dos autores, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021269-46.1999.403.6100/SP
1999.61.00.021269-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : JULIO SHUNNITI TAKEUCHI e outros
: ALFREDO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
: ROSALINA FERNANDES NEPOMUCENO DA SILVA
: MANOEL FERREIRA DE SOUZA
: ANTONIO FELICIANO MACHADO
: EVANILDO EPIFANIO DOS SANTOS
: JOSE ELIAS DA CRUZ
: EDINALDO FREITAS SANTOS
ADVOGADO : EMELSON MARTINS PEREIRA e outro
PARTE AUTORA : MARINALDO MOREIRA MOITINHO e outro
: VILMA DE MORAES SAMPAIO CRUZ
SUCEDIDO : JESUS ALVES DE MORAES
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

sentença: declarou extinto o processo em relação a ré, União Federal com fundamento no artigo 267, inciso VI do código de processo civil e deixou de condenar o(s) autor(es) ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, União Federal, em face ao deferimento de justiça gratuita. julgou procedente em parte a ação para condenar a ré, caixa econômica federal (...) deixou de condenar o(s) autor(es) ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da caixa econômica federal, pela rejeição parcial do pedido em face ao deferimento de justiça gratuita. condenou a ré, caixa econômica federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação devidamente atualizado em favor do(s) autor(es).

Apelante: Caixa Econômica Federal pretende a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir nos casos de manifestação do autor sobre o acordo previsto na Lei Complementar 110/2001 ou pagamento administrativo já realizado; ausência de causa de pedir e interesse de agir quanto ao pedido de incidência de juros progressivos; prescrição do direito relativo aos juros progressivos caso a opção pelo FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71; incompetência absoluta da Justiça Federal para decidir sobre a multa de 40% incidente nos depósitos; e afastamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. Quanto ao mérito, em primeiro plano invoca a Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça alegando que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90 e que, ainda assim, em caso de adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/201 não restam valores a serem executados. Alega também que houve remuneração das contas do FGTS segundo os critérios legais previstos nos planos econômicos e inexistência de direito à aplicação de juros progressivos. Petitioner, ainda, o afastamento da tutela antecipada concedida sem amparo legal e requer, sequencialmente, que os juros moratórios incidam a partir da citação e apenas nos casos em que tenha ocorrido levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. Por fim, consigna que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C da Lei 8036/90, com a alteração de 24 de agosto de 2001, inserida pela MP 2164-41.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Primeiramente, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que já fora homologado pelo mm juiz "a quo".

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

Por paralelo, afasto a preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, vez que a r. sentença recorrida não acolheu o pedido lançado na exordial, não tendo o autor recorrido desta decisão.

Afasto, da mesma forma, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência da multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, tendo em vista que tal multa não foi aplicada pelo MM. Juízo "a quo".

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

Analisando-se o mérito, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Assim sendo, mantenho a r. sentença de primeiro grau nesta parte a fim de reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90.

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, vez que tem como objetivo a manutenção real da moeda, devendo ser mantido, portanto, conforme determinado na r. sentença.

O indeferimento de alegação da tutela antecipada deve ser afastado, uma vez que não foi requerida na petição inicial e nem mesmo houve nenhuma decisão do juiz de primeira instância a respeito.

Os juros de mora são devidos conforme fixados na r. sentença desde que seja demonstrado efetivo saque por ocasião da liquidação de sentença.

Por fim, no que diz respeito aos honorários advocatícios, a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de janeiro de 2003.

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da referida Medida Provisória, como ocorre no presente feito, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 2002 e, portanto, na vigência da referida norma.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da CEF, somente para alterar a incidência dos juros moratórios, com base no artigo 557, caput, c.c. o § 1º-A, do CPC, e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033317-37.1999.403.6100/SP
1999.61.00.033317-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ MECANICA BRASILEIRA DE ESTAMPOS IMBE LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO BURTI JARDIM e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

INDÚSTRIA MECÂNICA BRASILEIRA DE ESTAMPOS IMBÉ LTDA ajuizou demanda em face do INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - cujo pedido inicial foi julgado procedente pelo d. juízo "a quo", para reconhecer a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a autora a sujeitar-se ao recolhimento do SAT - Seguro de Acidente do Trabalho - previsto no art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, autorizada a compensação dos valores recolhidos indevidamente entre 1985 a 1998 com a contribuição patronal de 20% (vinte por cento) sobre a folha de salários do mês de setembro de 1998.

No curso do procedimento recursal, a autora renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação (f. 445-446)

A Fazenda Nacional manifestou-se pela impossibilidade jurídica do pedido, afirmando não ser viável a desistência da ação na fase recursal, sendo aceita juridicamente apenas a desistência do recurso que, por sua vez, é da União e não da parte autora (f. 456).

Preenchidos os requisitos legais, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, *ex vi* do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, mantendo a condenação à verba de sucumbência tal como lançada na r. sentença de f. 387-396.

O julgamento da apelação apresentado pelo INSS à f. 402-418 resta, portanto, PREJUDICADO.

Custas pela parte autora.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais. Após, certifique-se eventual trânsito em julgado, remetendo-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033531-28.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.033531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SERGIO CAMARGO BARBOSA e outro
: CLAUDIA CAMARGO BARBOSA
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00335312819994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, fls. 344/358, interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e apelação, fls. 360/368, interposta por SÉRIGO CAMARGO BARBOSA E CLÁUDIA CAMARGO BARBOSA em face da r. sentença (fls.

333/339) que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a restituir aos autores o valor de R\$ 1.182,83 (um mil e cento e oitenta e dois reais e oitenta e três centavos), corrigido desde 03.03.1999, a ser atualizado monetariamente no termos da Resolução n.º 561, de 02.02.2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Determinou, ainda, a incidência de juros de mora a partir da citação à taxa de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil e, após, 1% ao mês, de acordo com o artigo 406 da Lei n.º 10.406 c.c. artigo 161 do CTN, até o efetivo pagamento.

Aduz a CEF que nada tem a restituir aos autores, muito pelo contrário, alega que eles devem prestações referentes ao contrato de mútuo celebrado entre as partes e regido pelas normas do SFH.

Já os autores pleiteiam a reforma da r. sentença para que seja feita a revisão do contrato bancário de financiamento pelo SFH a fim de que seja decretada a abusividade da indexação do contrato pela TR, substituindo-a pelo INPC e afastada a incidência da Tabela Price. Requer, ainda, a fixação de indenização por danos morais, não reconhecidos pela r. sentença.

É o breve relato.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

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

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

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

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

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

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora. "CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

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

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

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

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

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

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

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

Os 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 I 999, 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 9,1000% 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 n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 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, 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).

Diante do exposto, não assiste razão à parte autora no tocante a revisão do contrato do SFH para determinar que a CEF fosse sua devedora em virtude das incorreções na atualização do saldo devedor.

O pedido de indenização por danos morais também não prospera. Conforme análise dos autos, não foram apresentadas quaisquer provas que pudessem atestar a ocorrência de efetivo prejuízo ocorrido, como cartas de cobrança de empresas especializadas ou ameaças de envio do nome dos autores/apelantes aos órgãos de proteção ao crédito.

Como bem asseverou o juízo a quo, instada a parte autora/apelante a produzir provas, manifestou-se pela desnecessidade de dilação probatória (fl. 127).

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 expreso 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)

Também não tem razão a CEF.

O laudo pericial de fl. 283 é claro ao estabelecer que "as diferenças apontadas pela ré às fls. 227 fizeram parte da movimentação da conta da liquidação do débito em 15 de dezembro de 1998, não havendo diferença a ser considerada em 03 de março de 1999".

Ao efetuar o pagamento de R\$ 18.794,78 (dezoito mil e setecentos e noventa e quatro reais e setenta e oito centavos) em 29 de dezembro de 1998, os autores/apelantes quitaram integralmente o saldo devedor, cabendo à CEF o dever de ressarcir-los pelo valor indevidamente cobrado de R\$ 1.182,83 (um mil e cento e oitenta e dois reais e oitenta e três centavos), devidamente corrigido.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da CEF e também à apelação dos autores.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047319-12.1999.403.6100/SP
1999.61.00.047319-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO ISMAEL MIRANDA DE OLIVEIRA e outro
: LUCILA DONIZETTI STEIN
ADVOGADO : MARCIO MAURO DIAS LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS

DECISÃO

A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes, devendo a parte, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil ser notificada a respeito. Destarte, HOMOLOGO a renúncia de f. 209-210 somente em relação ao advogado NEI CALDERON, porquanto subscrita somente por este causídico. Anote-se, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se os advogados constituídos nestes autos pela CEF por meio da Imprensa Oficial.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006968-82.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.006968-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADA BARBOSA LARA e outro
: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA LARA
ADVOGADO : ADA BARBOSA LARA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ada Barbosa Lara contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em ação ordinária de alteração de fator de atualização de saldo devedor em mútuo habitacional que ajuizou em face da CEF extinguiu o feito sem julgamento do mérito, ante o julgamento do contrato no feito conexo nº 2000.61.04.007923-6 apensado a este.

A embargante requer seja dado efeito modificativo à decisão embargada, que a execução extrajudicial do modo processada, notificação por edital para purga a mora, acarretou cerceamento de defesa, sustentando que somente teve conhecimento do leilão três meses após sua realização. Afirma, ainda, que o jornal em que foi publicada a notificação não é de grande circulação e que a residência onde foi notificado só era utilizado em época de férias e que apesar de as ações serem conexas têm objetos distintos.

Por fim requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita.

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.

Com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal, a relação jurídica contratual existente entre a CEF e a mutuária restou extinta; portanto, não há falar em atualização do saldo devedor pelo índice de 84, 32% para abril/90, pois o contrato de mútuo não mais existe.

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 dos erros apontados pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão de matéria não posta em debate.

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."

Quanto ao pedido de Assistência Judiciária Gratuita, os embargos declaratórios são via inadequada para se formular tal requerimento, pois referido recurso se presta apenas para suprir omissão, contradição e obscuridade. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 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- Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão da gratuidade da justiça, pois a mesma deveria ter sido requerida anteriormente. Desta forma, descabida a sua concessão nesta oportunidade, pelo simples fato da prestação jurisdicional de primeiro e segundo graus já ter exaurido. Ademais, inadmissível o seu exame, em sede de recurso especial, ainda que fosse o caso de matéria de ordem pública, pois esta Corte entende ser indispensável o requisito do prequestionamento. III- Embargos de declaração rejeitados." (STJ, EARESP, nº 456232, 5ª Turma, rel. Gilson Dipp, DJ 10-02-2003, pág. 227)

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, 23 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002377-47.1999.403.6114/SP
1999.61.14.002377-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE TRABALHOS MULTIPLOS DO ESTADO DE SAO PAULO COOPERSEP
ADVOGADO : CLAUDIO SCHOWE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela contribuinte autora contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em apelação ajuizado pelo INSS, objetivando o reconhecimento da constitucionalidade da contribuição instituída pela Lei 9.711/98, **deu provimento** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido exordial e fixar honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a teor do art. 21, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil .

A embargante alega em suas razões de insurgência a ocorrência de omissão e contradição na decisão embargada, afirmando que a Lei 9.711/98 criou nova contribuição social sobre mesmo fato gerador e base de cálculo em disfarçável "bis in idem", sustentando que as disposições do art. 21, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil sofreram substancial alteração com a atualização do Diploma Processual pela legislação pertinente editada entre 2005 a 2006.

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 nem em contradição da decisão embargada, bem como em ocorrência de *bis in idem*, tendo em vista que a questão dos autos diz respeito a substituição tributária e tributação indireta, em que tomador de serviço é o responsável pela retenção do tributo devido incidente sobre os valores pagos aos fornecedores de mão-de-obra.

Sobre a verba honorária, a embargante articulou alegações genéricas sem apontar qualquer irregularidade em sua fixação.

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/contradição apontadas 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, 05 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053878-15.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.053878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TREVO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00047-4 2 Vr LINS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Trevo Construtora e Empreendimentos Imobiliários Ltda contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que negou seguimento ao recurso de apelação ao recurso de apelação.

A embargante alega, em suas razões de insurgência, que a decisão embargada padece de contradição, já que no relatório tratou de agravo de instrumento, reportando-se no dispositivo a recurso 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.

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 na decisão embargada, sem alterar o resultado do julgamento, para onde consta " *recurso de apelação*", passe a constar **agravo de instrumento**.

São Paulo, 22 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069757-38.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.069757-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LAERCIO FRANCISQUINI BARBON e outro
: MANUFATURA GUACUANA DE ARTES LTDA
ADVOGADO : MARIA CARMEN DE SOUZA L T NOVAIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : JUAN MANUEL PRIETO PARIS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00018-2 A Vr MOGI GUACU/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 86/89, que, nos autos de embargos à execução fiscal ajuizada por LAERCIO FRANCISQUINI BARBON e outro, objetivando a desconstituição da Certidão de Dívida Ativa que embasa o executivo fiscal, deu parcial provimento ao recurso de apelação, para excluir os sócios do pólo passivo da lide, na forma do art. 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do CPC.

A agravante, em suas razões de insurgência, aduz, em síntese, que: a) os embargantes figuram na CDA como co-executados, cabendo a eles, portanto, o ônus da prova sobre a prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social estatutos; b) há infração à lei, comprovada nos autos, uma vez que o art. 30, I, "b", da Lei 8212/91 determina que o produto arrecadado na forma da alínea "a" do mesmo artigo deve ser recolhido à Previdência Social até o dia dois do mês seguinte ao da competência (fls. 92/99).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, in verbis:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

...

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

...”

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."

(STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

- I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.
- II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.
- III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

No presente caso, verifica-se a ocorrência de infração à lei, uma vez que se constata na Certidão da Dívida Ativa, no embasamento legal do crédito, às fls 02/05 dos autos de execução fiscal em apenso, que houve arrecadação das contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados sem o devido recolhimento aos cofres da autarquia, em afronta ao disposto no art. 30, I, b, da Lei nº 8.212/91, prática esta que pode até mesmo configurar a conduta descrita no art. 168-A do Código Penal.

Entendo que a prática descrita implica em locupletamento ilícito, prática vedada pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que os sócios devem responder com seus patrimônios pessoais em relação aos débitos provenientes do não-recolhimento das referidas contribuições.

Assim, os sócios da empresa executada devem figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pelas dívidas inadimplidas, relativas às referidas contribuições, conforme preceitua o artigo 13, da Lei 8.620/93, diante da solidariedade que se imputa a eles por força dessa norma combinada com o artigo 135, do Código Tributário Nacional. Neste sentido, já decidiu esta E. 2ª Turma, como se verifica na ementa dos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

I - (...)

II - Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.

III - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERTOS NOS ARTIGOS 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ARTIGO 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. FATO GERADOR. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ARTIGO 30, I, 'b', DA LEI Nº 8.212/91.

1. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea "a".
2. Os temas insertos nos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91 não foram objeto de debate pela Corte regional. Tampouco opostos embargos de declaração, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 211 deste Tribunal.
3. O artigo 30, I, 'b', da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que a empresa está obrigada ao recolhimento da contribuição a que se refere o IV do artigo 22 deste diploma legal, bem como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, sob qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuições individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência, ou seja, a contribuição a ser paga no mês seguinte refere-se ao mês trabalhado imediatamente anterior. Precedentes.
4. "A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte ao trabalhado (art. 459, CLT)" (Resp 375.557/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.10.02).
5. Recurso especial improvido." (STJ, Resp 550987, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 06-02-2006, pág. 237)

Diante do exposto, reconsidero parte da decisão de fls. 86/89 e dou provimento ao presente agravo, com base no § 1º, do art. 557, do CPC nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005151-58.2000.403.6100/SP
2000.61.00.005151-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : MARCUS VINICIUS DE ARAUJO e outro

: MARIA AUXILIADORA PASCHOAL DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 162/165, que nos autos da ação cautelar proposta por Marcus Vinícius de Araújo e outro, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para determinar à empresa pública federal que se abstenha de registrar a carta de arrematação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Em suas razões de apelação (fls. 168/172), a Caixa Econômica Federal requer a denúncia da lide do agente fiduciário encarregado da execução da dívida, bem como a constatação de carência de ação por conta do inadimplemento dos mutuários.

No mérito, a empresa pública federal alega que o procedimento de execução extrajudicial da dívida com base no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, além do que o inadimplemento acarreta a possibilidade de execução da dívida, conforme previsto no contrato.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos requerentes (fls. 177/182), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

As preliminares devem ser rejeitadas.

A Caixa Econômica Federal - CEF é a responsável pela execução da dívida, haja vista que o agente fiduciário designado por ela atua como mero intermediário encarregado de adotar e observar as formalidades do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66.

Não há de se falar em carência de ação dos requerentes, vez que a ação cautelar de sustação de leilão só poderia ser proposta diante do inadimplemento do mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Superadas as preliminares, passo à análise do mérito.

Os requerentes (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 14/23vº).

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento (cláusula 32ª - fl. 22), o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

Da análise dos autos, verifica-se que os requerentes, ora apelantes, não conseguiram reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir que a Caixa Econômica Federal - CEF e o agente fiduciário tenham desrespeitado as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, e sim, optaram por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rejeitado, vez que há julgados recentes da 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."
(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALELAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."
(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

Ademais, a ação principal nº 2000.61.00.024731-6 (nº atual 0024731-74.2000.4.03.6100) foi julgada extinta, sem apreciação de mérito, no que se refere ao pedido de revisão contratual e, improcedente, no que diz respeito ao pedido de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (extratos anexos), o que reforça a possibilidade de seqüência dos atos do procedimento executório.

Ante o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, dou provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o registro da carta de arrematação do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023281-96.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023281-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ENGEVIL CONSTRUTORA E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUDMAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Tendo em vista a juntada aos autos, às fls. 193/198, do voto-vencido, **julgo prejudicados** os embargos declaratórios de fls 188/189, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Quanto à perda de objeto de recurso, adoto, por analogia, o entendimento consolidado na jurisprudência abaixo colacionada. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025461-85.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025461-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Foram juntados aos autos, os pedidos de devolução dos valores depositados judicialmente, formulados pelas autoras MARLUCIA SILVA SANTOS (às fls. 1569) e MARGARIDA PEREIRA LEITE (às fls. 1609/1610), tendo em vista acordo firmado com a Cia Metropolitana de Habitação - COHAB, conforme noticiado nos autos.

Assim sendo, intimem-se a COHAB e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para que se manifestem acerca do requerido, para que sejam tomadas as providências cabíveis.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001728-78.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : R-2 SEGURANCA PATRIMONIAL S/C LTDA massa falida e outros
ADVOGADO : JOAO MARIA VAZ CALVET DE MAGALHAES e outro
APELADO : EDUARDO REGIS
ADVOGADO : JOAO RODRIGUES JARDIM e outro
APELADO : INOEL ARANHA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSS - Instituto Nacional do Seguro Social** em face de sentença que, nos autos de ação de depósito ajuizada contra R-2 SEGURANÇA PATRIMONIAL S/C LTDA, EDUARDO REGIS E INOEL ARANHA, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, dada a carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido de prisão civil do devedor, por não ser depositário, e por falta de interesse de agir, em virtude da inadequação da via processual eleita (fls. 151/153).

Em suas razões, a autarquia sustenta que a ação de depósito eleita pelo INSS é a mais adequada, e a aplicação do disposto no art. 1º, § 2º, da Lei 8.866/94, pois os sócios enquadram-se como depositários face a sonegação dos valores referentes às contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados (fls. 157/161).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Embora por fundamento diverso, entendo que a sentença deve ser mantida, uma vez que a autora não possui interesse de agir, uma vez que o E. Supremo Tribunal Federal suspendeu os efeitos dos artigos que previam a prisão do depositário infiel e, mais recentemente, afastou esse tipo de prisão. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. LEI N.º 8.866/94. ADIN N.º 1.955-7. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Com a suspensão, pelo Supremo Tribunal Federal, dos dispositivos da Lei n.º 8.866/94 que permitiam a prisão do "depositário" de contribuições previdenciárias não recolhidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ADIN n.º 1.955-7), restou patente a inutilidade da ação de depósito ali prevista, impondo-se o decreto de carência de ação por falta de interesse de agir.

2. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, que não subordina o juiz a limites percentuais.

3. Remessa oficial - tida por ocorrida - e apelação providas. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 1183656, Registro nº 2000.61.00.006888-4, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 05.10.2007, p. 1454, por maioria)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DEPÓSITO PROPOSTA NA FORMA DA LEI Nº 8.866/94 PARA HAVER CONTRIBUIÇÕES DO TRABALHADOR DESCONTADAS PELO EMPREGADOR E NÃO REPASSADAS AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DA AUTARQUIA POR DISPOR DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO PREJUDICADO.

1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar a medida cautelar requerida na Adin nº 1.055-7, suspendeu os efeitos de dispositivos contidos na Lei nº 8.866/94 que autorizavam a decretação da prisão civil de depositário infiel da Fazenda Pública se o mesmo, citado, não recolhesse nem depositasse a quantia.

2. O interesse público surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao direito, devendo demonstrar além da necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito também a adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

3. Não há razão para a propositura de uma ação de rito especial sem maior eficácia constritiva na medida que, utilizando-se da execução fiscal, a autarquia poderia assegurar a satisfação do crédito por meio de constrição judicial dos bens do devedor.

4. Impõe-se a inversão dos ônus de sucumbência, condenando-se a autarquia federal nas custas processuais e na verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, Código de Processo Civil).

5. Extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 1083585, Registro nº 2000.61.00.006641-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 13.09.2007, p. 234)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007923-79.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.007923-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA LARA e outro
: ADA BARBOSA LARA
ADVOGADO : ADA BARBOSA LARA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ada Barbosa Lara contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em ação revisional de contrato de mútuo c/c anulatória de leilão de imóvel hipotecado em mútuo habitacional que ajuizou em face da CEF negou seguimento ao seu recurso de apelação.

A embargante requer seja dado efeito modificativo à decisão embargada, que a execução extrajudicial do modo processada, notificação por edital, para purga a mora, acarretou cerceamento de defesa, afirmando que somente teve conhecimento da realização do leilão três meses após sua realização. Afirma, ainda, que o jornal em que foi publicada a notificação não é de grande circulação e que a residência onde foi notificado só era utilizado em época de férias.

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.

Com a arrematação do imóvel, em questão, pela CEF, os embargos declaratórios não são via adequada para a embargante expor a matéria impugnada.

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 dos erros apontados pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão de matéria não posta em debate.

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, 23 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001305-18.2000.403.6105/SP
2000.61.05.001305-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CRISTIANE POLLI
ADVOGADO : RUI CELSO MANDATO TEIXEIRA e outro
CODINOME : CRISTIANE POLLI TEIXEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Cristiane Polli contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 146/150, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 159/162), a autora alega, em síntese, que o Termo de Renegociação da Dívida firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF não constitui novação, haja vista que não restou caracterizado o ânimo de novar, devendo prevalecer os termos do contrato antigo.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinado o regular processamento do feito.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões (fl. 167), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A apelante Cristiane Polli firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF um Contrato Particular de Compra e Venda e Mútuo para fins de aquisição de casa própria no dia 17/04/95, no qual ficou acertado que o reajustamento das parcelas se daria pela aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP (fls. 23/36).

Com dificuldades para honrar os termos estabelecidos no instrumento, a mutuária recorreu à Caixa Econômica Federal - CEF e renegociou a dívida oriunda do primeiro contrato por meio de um Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida firmado em 31/08/98 (fls. 140/144).

A partir da leitura das cláusulas do Termo de Renegociação acima referido, não pairam dúvidas de que se trata de novação da dívida anterior, inclusive, porque o Sistema de Amortização do financiamento, o prazo de cumprimento do contrato, bem como a forma de recálculo da prestação mensal foram alterados, perfazendo um novo contrato e uma nova dívida.

Por conta disso, não pode a mutuária pleitear que sejam observados os termos do contrato anterior, haja vista que este não mais existe no mundo jurídico.

Em caso idêntico ao presente, assim já decidi a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. DESCABIMENTO. NOVAÇÃO. SACRE. TR. JUROS. DL Nº 70/66. 1- Foi firmado "Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato Financeiro Habitacional" que torna descabida a apreciação de pedido de revisão das cláusulas do contrato anterior, visto que as obrigações por ele contraídas foram extintas por conta do inequívoco ânimo de novar das partes. (...)

11 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.00.016870-7 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 13/01/09 - v.u. - DJF3 22/01/09, pág. 465)

Com efeito, o Termo de Renegociação fez com que a obrigação anterior desaparecesse, o que impossibilita a aplicação das regras ali contidas como quer a apelante. Diante disso, a extinção do processo, sem apreciação de mérito, é medida que se impõe de rigor, por evidente impossibilidade jurídica do pedido.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000112-47.2000.4.03.6111/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARCILIO FERREIRA PINHEIRO GUIMARAES
ADVOGADO : PAULO MAZZANTE DE PAULA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO FREDERICO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Marcilio Ferreira Pinheiro Guimarães contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Marília/SP, prolatada às fls. 216/223, que nos autos da ação monitória, julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios, para determinar a exclusão da cobrança dos juros de mora e da multa contratual e, por conta disso, converter a prova escrita que instruiu a petição inicial em título executivo judicial, prosseguindo-se o feito em face do devedor para pagamento do valor principal acrescido apenas da comissão de permanência.

Em suas razões de apelação (fls. 226/230), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, que a cobrança de juros de mora e multa contratual não é ilegal, haja vista que é lícito às partes estabelecerem penalidades em razão de descumprimento de termos acordados.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinada a cobrança de juros de mora e a aplicação da multa contratual no cálculo do valor devido pelo réu.

Já o réu, também em sede de apelação (fls. 234/241), argúi, preliminarmente, que a Caixa Econômica Federal - CEF é carecedora de ação, em razão da ausência de documento apto a ser considerado prova escrita sem eficácia de título executivo.

No mérito, sustenta o réu, em síntese, que houve a incidência de juros sobre juros no cálculo do valor devido, além de que a comissão de permanência não deve ser aplicada.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões de ambos (fls. 245/258 e 261/266), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Preliminar de rejeição de ação rejeitada.

Nos termos da Súmula nº 247, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*o contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado de demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória*". Foram exatamente estes os documentos que acompanharam a petição inicial da ação monitória.

Superada a preliminar, passo ao exame do mérito dos recursos.

A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora. Desta feita, é vedada a sua cobrança com os demais encargos, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado da 2ª Seção daquela Corte:

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS. Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora. Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 863887 - Relator Ministro Ari Pargendler - 2ª Seção - j. 14/03/07 - v.u. - DJe 21/11/08)

Assim também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . APELAÇÃO CONFISSÃO DE DÍVIDA. TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA APLICÁVEL. AFASTADA TAXA DE RENTABILIDADE, JUROS E MULTA. (...) 5. A comissão de permanência não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade. Afastada a taxa de rentabilidade, a multa, os juros e os demais encargos. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para, dando-lhe caráter infringente, dar parcial provimento ao apelo da CEF."

(TRF 3ª Região - Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2007.03.99.018637-8 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 09/02/10 - v.u. - DJF3 25/02/10, pág. 258)

Com relação à capitalização de juros, os extratos juntados aos autos não sugerem a ocorrência de tal situação, devendo prevalecer os números apresentados pela Caixa Econômica Federal - CEF, exceção feita à aplicação de outros encargos e penalidades concomitantemente à comissão de permanência.

Ante o exposto, rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento às apelações da Caixa Econômica Federal - CEF e do réu, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001608-11.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.001608-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : THERMAS DE PRUDENTE e outros
: EDSON JACOMOSSO
: ARY JACOMOSSO
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro
APELANTE : ANGELO CESAR FERNANDES JACOMOSSO
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo **INSS - Instituto Nacional do Seguro Social** e por **ÂNGELO CÉSAR FERNANDES JACOMOSSO** em face de sentença que, nos autos de ação de depósito ajuizada contra Thermas de Prudente, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, dada a carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido de prisão civil do devedor, por não ser depositário, e por falta de interesse de agir, em virtude da inadequação da via processual eleita (fls. 64/74).

Em suas razões, a autarquia sustenta que a ação de depósito eleita pelo INSS é a mais adequada, e a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel (fls. 82/93).

Por sua vez, o recorrente requer a reforma da r. sentença, no sentido de aplicar a verba de sucumbência sobre o valor da condenação e não sobre o valor determinado pelo juízo, conforme seu entendimento, ínfimo em afronta ao art. 20, § 3º do CPC (fls. 76/79).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Embora por fundamento diverso, entendo que a sentença deve ser mantida, uma vez que a autora não possui interesse de agir, uma vez que o E. Supremo Tribunal Federal suspendeu os efeitos dos artigos que previam a prisão do depositário infiel e, mais recentemente, afastou esse tipo de prisão. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. LEI N.º 8.866/94. ADIN N.º 1.955-7. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Com a suspensão, pelo Supremo Tribunal Federal, dos dispositivos da Lei n.º 8.866/94 que permitiam a prisão do "depositário" de contribuições previdenciárias não recolhidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ADIN n.º 1.955-7), restou patente a inutilidade da ação de depósito ali prevista, impondo-se o decreto de carência de ação por falta de interesse de agir.

2. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, que não subordina o juiz a limites percentuais.

3. Remessa oficial - tida por ocorrida - e apelação providas. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 1183656, Registro nº 2000.61.00.006888-4, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 05.10.2007, p. 1454, por maioria)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DEPÓSITO PROPOSTA NA FORMA DA LEI Nº 8.866/94 PARA HAVER CONTRIBUIÇÕES DO TRABALHADOR DESCONTADAS PELO EMPREGADOR E NÃO REPASSADAS AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DA AUTARQUIA POR DISPOR DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO PREJUDICADO.

1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar a medida cautelar requerida na Adin nº 1.055-7, suspendeu os efeitos de dispositivos contidos na Lei nº 8.866/94 que autorizavam a decretação da prisão civil de depositário infiel da Fazenda Pública se o mesmo, citado, não recolhesse nem depositasse a quantia.

2. O interesse público surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao direito, devendo demonstrar além da necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito também a adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

3. Não há razão para a propositura de uma ação de rito especial sem maior eficácia constrictiva na medida que, utilizando-se da execução fiscal, a autarquia poderia assegurar a satisfação do crédito por meio de constrição judicial dos bens do devedor.

4. Impõe-se a inversão dos ônus de sucumbência, condenando-se a autarquia federal nas custas processuais e na verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, Código de Processo Civil).

5. Extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 1083585, Registro nº 2000.61.00.006641-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 13.09.2007, p. 234)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do INSS e do autor, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006682-40.2000.403.6114/SP

2000.61.14.006682-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PAULO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

O mutuário, ora apelante, constituiu como seus advogados ARGEMIRO DE CASTRO CARVALHO JUNIOR e ANDERSON DA SILVA SANTOS.

Foram dadas às advogadas ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO duas oportunidades de trazerem aos autos instrumento de procuração ou substabelecimento que as autorizasse a peticionar em nome do autor, tornando válidas as peças de f. 115-144, f. 153-154 e f. 159.

Tal determinação, no entanto, não foi atendida pelas advogadas mencionadas, sob alegação de que o mutuário não foi encontrado para cumprimento da diligência necessária à regularização de sua representação processual.

Levando em conta tais fatos e considerações:

1) **indeferido** o pedido de f. 163-164, para que haja intimação pessoal do mutuário à regularização de sua representação processual, porquanto é ônus do mandatário peticionar nos autos apenas se lhe foram outorgados poderes para agir em nome da parte. Ademais, a inicial deste feito foi indeferida por não ter sido o autor localizado à emenda determinada em primeira instância, mostrando-se inútil a diligência requerida;

2) declaro nulos e, portanto, **não conheço** dos pedidos e dos embargos de declaração de f. 115-144, f. 153-154 e f. 159, por terem sido tais atos praticados sem a devida outorga de poderes da parte ali representada. Por fim,

3) Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de f. 148-150, caso nenhum recurso, além destes que ora não são conhecidos, tenha sido interposto pelas partes, dando-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se, publicando-se a presente em nome de todos os advogados mencionados na presente decisão.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024940-83.2000.403.6119/SP
2000.61.19.024940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IND/ DE MEIAS SCALINA LTDA
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
: LEONARDO FRANCO DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Para a análise do pedido de f. 649, o advogado LEONARDO FRANCO DE LIMA deverá juntar aos autos procuração com poderes especiais para a renúncia, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se, publicando-se em nome do mencionado causídico.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011051-67.2000.403.6182/SP
2000.61.82.011051-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LIFEPLAS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ANDREIA SANTOS GONCALVES DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 165/166) 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, 19 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042527-26.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.042527-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : KEY GRAVURAS IND/ E COM/ LTDA e outros
: FLAVIO COUTINHO JUNIOR
: SERGIO LUIZ COUTINHO
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
Fls 125/137: Até 5 dias para a embargante se manifestar, em o desejando.
Urgente Intimação.
Pronta conclusão.

São Paulo, 24 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056247-60.2000.403.6182/SP
2000.61.82.056247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : J F EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Descrição fática: JF EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA opôs embargos à execução fiscal contra a FAZENDA NACIONAL, objetivando objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, **julgou extinto sem julgamento do mérito**, nos termos dos artigos 267, III e VI do Código Civil c/c art. 16 da LEF pela falta de interesse processual e por serem intempestivos, posto que a intimação da penhora ocorreu em 15 de setembro de 2000 e a executada procolizou-o em 14 de novembro de 2000.

Apelante: JF EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA requer a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, de que na tentativa de esclarecimento sobre a intempestividade dos embargos, dirigiu-se ao Cartório e, consultando os autos da ação principal, encontrou disparidade de datas lançadas nos Auto de Penhora e Depósito lavrados pelo Oficial de Justiça razão pela qual pede a reconsideração da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

Com efeito, o art. 16, inciso III, da Lei 6.830/80 é peremptório, ao estipular o prazo para o ajuizamento dos embargos, assim redigido:

"art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias contados:

III - da intimação da penhora."

Ademais, o prazo de 30 (trinta) dias para oposição de embargos do devedor, na execução fiscal, inicia-se da intimação da penhora, e não da juntada aos autos do respectivo mandado.

A propósito, esta é a orientação pacífica da jurisprudência desta E. 2ª Turma, conforme se lê do seguinte julgado:

EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO.

I. O prazo para o oferecimento dos embargos conta-se da intimação da penhora. Aplicabilidade do artigo 16, inciso III, da LEF.

II. Recurso desprovido.

(TRF - 3ª Região, AC 96030321621, 2ª Turma, rel Desembargador Federal Peixoto Junior, Data da decisão: 16/11/2004, DJU DATA:15/04/2005 P. 593).

Segundo consta dos documentos acostados aos autos, quando da intimação da penhora, constou erroneamente na cópia do executado, de acordo com o esclarecimento do Oficial de Justiça, a data de intimação como sendo 15.10.2000, quando, na verdade, ocorreu em 15.09.2000, conforme original do mandado e corroborado pela data de recebimento do mandado pelo Oficial de Registro de Imóveis, 25.09.2000, e pela data do laudo de avaliação, 28.09.2000, porquanto seria impossível realizar a penhora e sua intimação posteriormente a sua efetivação.

A intempestividade dos embargos à execução fiscal, impede a apreciação de mérito, tornando inviável a análise da alegação de prescrição.

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. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025020-04.2001.403.0399/SP

2001.03.99.025020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS

APELADO : EUGENIO ASSUNCAO FERREIRA

ADVOGADO : RENE DE PAULA e outro

PARTE RE' : LOOPING CONFECOES LTDA

No. ORIG. : 94.00.11629-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: EUGÊNIO ASSUNÇÃO FERREIRA ajuizou embargos à execução contra a Caixa Econômica Federal, ao argumento de que a linha telefônica penhorada é o único bem que possui e lhe serve de instrumento de trabalho, bem como de valor ínfimo em relação à dívida exequenda.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgou procedente os embargos**, para reconhecer a nulidade da execução da penhora, nos termos do art. 741, V, do CPC, determinando que se proceda à intimação da penhora a todos os demais co-devedores, inclusive o embargante, abrindo oportunidade para a oposição de embargos à execução. Condenou a embargada nas despesas processuais adiantadas pelo embargante, bem como em honorários advocatícios no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), em observância ao art. 20, § 4º do CPC. Em decorrência, julgou extinto com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que, o processo está devidamente formalizado e regular desde o ajuizamento da ação até o auto de penhora, com as citações efetivamente realizadas e,

perfeito e acabado o auto de penhora e depósito, não havendo qualquer nulidade na execução. Alega, ainda, que o art. 618, do CPC é taxativo quanto às hipóteses de nulidade da execução e nenhuma delas se enquadra no presente caso.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal celebrou em 17 de março de 1987, contrato de abertura de crédito rotativo em que figura como devedor Looping Confecções Ltda. Vencida e não paga a dívida, a instituição credora ajuizou ação de execução judicial.

Compulsando os autos, verifico que trata-se de embargos à execução opostos por Eugênio Assunção Ferreira com o objetivo de ser excluído da cobrança executiva alegando que a linha telefônica penhorada é o único bem que possui e lhe serve de instrumento de trabalho, portanto, a penhora não pode subsistir e, ainda, que há vício processual consistente na falta de intimação dos demais co-executados da penhora realizada, impedindo que ofertassem embargos a execução.

A decisão de 1ª Instância reconheceu a nulidade da execução até a penhora, por ausência da intimação dos demais co-executados.

Entretanto, conforme jurisprudência sobre a matéria, inclino-me no sentido oposto ao da decisão recorrida. Neste sentido:

"Cada devedor tem qualidade autônoma para oferecer embargos. Assim, após sua intimação da penhora, começa a contagem do prazo para que os ofereça" (RTJ 107/903).

"O prazo para os embargos, sendo vários os executados, principia, para cada um deles, no momento da respectiva intimação da penhora" (RSTJ 15/460).

"Sendo vários os executados, cada qual tem prazo autônomo para embargar, contando da respectiva intimação da penhora" (STJ, 3ª Turma, Resp nº 10.657-MG, Rel. Ministro Dias Trindade, v.u., DJU 19.08.91, pág. 10.994).

Verifico tratar-se de irregularidade processual sanável, com o aperfeiçoamento do ato que deixou de ser cumprido - intimação da penhora a um dos co-executados. Não há que falar em nulidade da execução como decretado pelo MM. Juízo *a quo*, pois perfeita a fase citatória e a constrição judicial, não devendo retornar o processo *ab initio*.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de apelação, para determinar a suspensão da execução dos embargos à execução para que se proceda à intimação da penhora do co-executado Nilton de Carvalho Mello, nos termos do art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 04 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029825-97.2001.403.0399/SP

2001.03.99.029825-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARA ALZIRA DE CARVALHO S BARRETTO e outros
: JOAO FRANCISCO DE AZEVEDO BARRETTO
APELADO : ADAUTO BERNARDES DA SILVA
ADVOGADO : GISELE DE OLIVEIRA G PASCHOETO e outro
INTERESSADO : PETRUCCI E VOLPI LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO PETRUCCI
: GILDA APARECIDA VOLPI PETRUCCI

No. ORIG. : 98.07.01938-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

F. 176, f. 186 e f. 187-188 - não preenchidos os requisitos do art. 45 do Código de Processo Civil, deixo de homologar as renúncias de f. 174.

Intimem-se, publicando-se a presente em nome dos advogados renunciantes.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036309-40.2001.403.9999/SP

2001.03.99.036309-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GHINIS E GHINIS IND/ E COM/ LTDA e outros
: JORGE SOTIRIOS GHINIS
: SOPHIA SOTIRIOS GHINIS DE BARROS
ADVOGADO : EDDA REGINA SOARES DE G FISCHER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00016-0 1 Vr LORENA/SP
DESPACHO
Fls. 73/74.
Diga a apelada.
P.I.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.60.03.000002-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA
APELADO : AZIZ ABUD
ADVOGADO : DONIZETH APARECIDO BRAVO e outro
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
DESPACHO
Defiro o pedido de levantamento dos Títulos da Dívida Agrária referentes ao lote de nº 00.11.232.
Oficie-se à Caixa Econômica Federal.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030149-56.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030149-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : RUBEY ANSELMO FURTADO RIBEIRO e outro
: VANDIRA SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 98/100, que nos autos da ação cautelar proposta por Rubey Anselmo Furtado e outro, julgou procedente o pedido para suspender o procedimento de execução extrajudicial da dívida.

Em suas razões de apelação (fls. 109/111), a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, que não se encontram presentes a fumaça do bom direito e o perigo da demora, até porque a empresa pública federal sempre deu cumprimento ao contrato nos termos nele estabelecidos.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos requerentes (fls. 120/125), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Os requerentes (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 18/30).

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento (cláusula 28ª - fl. 29), o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

Da análise dos autos, verifica-se que os requerentes, ora apelantes, não conseguiram reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha desrespeitado as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, e sim, optaram por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que há julgados recentes das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."
(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."
(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

A ausência do perigo da demora é evidente, haja vista que os requerentes afirmaram que se encontram inadimplentes desde abril/2000, ao passo que propuseram a presente cautelar somente em novembro/2001.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para autorizar o prosseguimento da execução extrajudicial.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032295-70.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.032295-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : RUBEY ANSELMO FURTADO RIBEIRO e outro
: VANDIRA SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Rubey Anselmo Furtado Ribeiro e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 220/228, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedentes os pedidos de substituição do Sistema de Amortização Crescente - SACRE pela Tabela *Price* e de repetição em dobro dos valores pagos a maior ou, pelo menos, de compensação.

Em suas razões de apelação (fls. 238/266), os apelantes alegam, em sede de preliminar, a nulidade da r. sentença por conta da ausência de produção de prova pericial.

No mérito, os apelantes sustentam, em síntese, que o Sistema de Amortização Crescente - SACRE é ilegal, o que sugere a substituição pela Tabela *Price*, e mais, que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional.

Pugnam pelo provimento do apelo.

Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 161/167).

Recebidos e processados os recursos, sem contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 303), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, não deve ser conhecido o agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF, por ausência de apresentação de resposta ao recurso de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

A preliminar dos autores deve ser rejeitada. A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte firmou posicionamento no sentido de que é desnecessária a realização de prova pericial nas ações de revisão de contrato de mútuo habitacional que estabelecem o reajustamento do encargo mensal atrelado ao Sistema de Amortização Crescente - SACRE (caso destes autos).

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, na forma de amortização da dívida, no índice de correção monetária e na taxa de juros adotada pela instituição financeira. Matéria que é eminentemente de direito.

Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.075457-2 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 10/10/2006 - v.u. - DJU 15/12/2006, pág. 279).

Passo à análise do mérito.

Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 31/43), o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, critério este legalmente instituído e acordado entre as partes (Quadro Resumo, Letra C, item 7 - fl. 32).

De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigirem 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. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE. (...) 3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. 4. Eleito pelas partes o Sacre como sistema de amortização do débito, inviável sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price. Não tendo sido contratualmente previsto o comprometimento da renda do mutuário, não poderá este exigir que o agente subordine o reajuste das prestações aos seus rendimentos. 5. Alegações relativas à inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, à nulidade da execução extrajudicial e ao direito à repetição do indébito

por valor igual ao dobro do que se pagou em excesso não conhecidas. 6. Inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, nulidade da execução extrajudicial e repetição do indébito argüidos não conhecidos. Apelo não provido." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2005.61.00.007163-7 - Relator Desembargador Federal André Nekatschalow - 5ª Turma - j. 25/08/08 - v.u. - DJF3 23/09/08)

Ademais, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE não contempla maiores indagações, bastando verificar a planilha demonstrativa de débito do financiamento, a qual aponta que nos primeiros 12 (doze) meses os valores das prestações mantiveram-se inalterados, sendo certo que nos 12 (doze) meses subsequentes os valores decaíram (fls. 100/102), o que não sugere a prática de abusos por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

Não havendo o menor indício de que a Caixa Econômica Federal - CEF cobrou valores maiores do que os estipulados contratualmente, não há de se falar em compensação, tampouco em restituição em dobro de valores em favor dos mutuários.

Por fim, diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento (cláusula 28ª - fl. 41), o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

Da análise dos autos, verifica-se que os apelantes não conseguiram reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha desrespeitado as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, e sim, optaram por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que há julgados recentes das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."

(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

Ante o exposto, não conheço o agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF, rejeito a preliminar dos apelantes e, no mérito, nego seguimento à apelação dos mutuários, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000690-91.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.000690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VIRGILIO CESAR BRAZ

ADVOGADO : JULIO CESAR MANFRINATO e outro

APELADO : Justica Publica

EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANTONIO JOSE DE ALMEIDA CASTILHO

DECISÃO

DESCRIÇÃO FÁTICA: (denúncia recebida em 29/03/2005 - fls. 278) VÍRGÍLIO CÉSAR BRAZ e ANTONIO JOSÉ DE ALMEIDA CASTILHO foram denunciados, uma vez que, na qualidade de sócios-gerentes da empresa Grande Hotel Serra Negra Ltda., deixaram de recolher, dentro do prazo legal, contribuições destinadas à Previdência Social descontadas dos pagamentos efetuados aos seus empregados, relativas aos períodos de 09/1990 a 01/1992, 12/1992, 02/1993, 04/1993 a 08/1993, 10/1993 a 03/1994, 05/1994, 08/1994, 11/1994, 02/1995 a 04/1995, 03/1996, 04/1996, 09/1996 a 11/1996 e 02/1997, conforme Lançamento de Débito Confessado (LCD) nº 32.406.403-6.

Em 30 de novembro de 2005, foi declarada extinta a punibilidade do réu Antônio José de Almeida Castilho, nos termos do art. 107, inciso IV, c/c art. 115, todos do Código Penal (fls. 351/352).

Imputação: artigo 168-A, §1º, I, c.c. 71, do Código Penal.

SENTENÇA (fls. 674/682): publicada em 07/07/2009, julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar VIRGÍLIO CESAR BRAZ como incurso nas sanções do art. 168-A, §1º, inciso I do CP, à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo. A pena privativa de liberdade aplicada ao acusado foi substituída por penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária.

APELAÇÃO DA DEFESA - VIRGÍLIO CESAR BRAZ (Fls. 701/740): alega que: 1) ocorreu a prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, tendo em vista que, dentre a consumação da última infração cometida e a data do recebimento da denúncia, decorreu prazo superior a 4 (quatro) anos; 2) caracterizou-se a causa excludente de culpabilidade, consistente na inexigibilidade de conduta diversa, eis que a empresa enfrentava dificuldades financeiras no período contemporâneo aos fatos; 3) o fato é atípico, ante a ausência de dolo específico.

Apelado (Ministério Público Federal): apresentou contrarrazões às fls. 826/836.

Parecer da Procuradoria Regional da República (Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini - fls. 840/842): Opina pela declaração de extinção da punibilidade do delito, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa.

É o breve relatório. Decido.

Observo que não há quaisquer causas suspensivas do processo ou da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Quando da dosimetria da pena, o i. Magistrado fixou a pena base em **02 (dois) anos** de reclusão e, na ausência de agravantes e atenuantes, majorou-a em 1/3 (um terço), nos termos do artigo 71, do CP, restando a pena definitivamente fixada em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Dessa forma, diante da pena privativa de liberdade fixada, a prescrição regula-se pelo preceituado no artigo 109, inciso V, do Código Penal, excluindo-se o acréscimo em relação à continuidade delitiva, tendo em vista o disposto no artigo 119, do CP, bem como o entendimento consolidado na Súmula nº 497, do excelso STF. Veja-se:

Art. 119. No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.

Súmula 497, do STF: Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação.

In casu, entre a data do recebimento da denúncia (29/03/2005 - fls. 278) e a data da publicação da sentença condenatória (07/07/2009 - fls. 683), com trânsito em julgado para a acusação, transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, **declaro extinta a punibilidade** de VIRGÍLIO CESAR BRAZ, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007856-77.2001.403.6105/SP

2001.61.05.007856-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CRISTIANE POLLI TEIXEIRA

ADVOGADO : RUI CELSO MANDATO TEIXEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Cristiane Polli Teixeira contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 140/141, que nos autos da medida cautelar incidental proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, IV e VI, do Código de Processo Civil.

A r. sentença decidiu pela extinção da presente cautelar, sem apreciação de mérito, por conta da extinção do processo principal, também sem apreciação de mérito.

Em suas razões de apelação (fls. 146/149), a autora alega, em síntese, que o Termo de Renegociação da Dívida firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF não constitui novação, haja vista que não restou caracterizado o ânimo de novar, devendo prevalecer os termos do contrato antigo.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinado o regular processamento do feito.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões (fl. 155), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Da análise das razões de apelação da requerente, verifica-se que ela reitera os termos do apelo interposto nos autos da ação principal, buscando descaracterizar a ocorrência de novação da dívida objeto de contrato de mútuo habitacional, ou seja, matéria que não guarda relação com o conteúdo específico da r. sentença prolatada pelo Juízo singular nestes autos, a qual, repita-se, julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, por conta do julgamento da ação principal. A questão da ocorrência ou não de novação é objeto de discussão nos autos principais, e não nesta cautelar.

Por conseguinte, o apelo sequer merece ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal, vez que as razões de apelação encontram-se dissociadas do conteúdo específico da sentença.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte, conforme se verificam dos seguintes acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. RAZÕES DIVORCIADAS DO JULGADO. APELO NÃO CONHECIDO.

I - A presente ação cautelar foi proposta pelos mutuários com vistas a obter a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, sendo certo que na petição inicial os requerentes alegaram a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66, bem como a ocorrência de vícios capazes de maculá-lo.

II - Nas razões de apelação, os recorrentes, em síntese, sustentam que o método de amortização da dívida utilizado pela Caixa Econômica Federal - CEF contraria as disposições da Lei nº 4.380/64, a realização de prova pericial é medida imprescindível para constatar os abusos praticados pela instituição financeira durante o cumprimento do contrato e finalizam requerendo seja declarada a nulidade da sentença por ausência da produção da referida modalidade de prova, ou seja, matérias que não guardam relação alguma com o conteúdo da petição inicial e da sentença.

III - Por conseguinte, o apelo sequer merece ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal, vez que as razões de apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença.

IV - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2006.61.27.001731-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 27/11/08, pág. 220)

"PROCESSO CIVIL - SENTENÇA - APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO

1. A apelação deve conter as razões de fato e de direito do inconformismo.

2. As razões do apelo devem possuir pertinência com os fundamentos da sentença.

3. A jurisprudência é pacífica que não se deve conhecer do apelo em que as razões são dissociadas do fundamento da sentença.

4. Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região - Apelação em Mandado de Segurança nº 2005.61.00.002233-0 - Relator Desembargador Federal Nery Junior - 3ª Turma - j. 10/04/08 - DJU 30/04/08, pág. 404).

Ante o exposto, não conheço a apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008945-38.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.008945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : EDVAL BULIM e outros

: ANDREA CRISTINA FERREIRA

: JUCILAINE FERREIRA

ADVOGADO : FABIANA RABELLO RANDE STANE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Vistos.

1 - Fls. 150/151 e 156/158.

A notificação da renúncia por parte do advogado deve ser recebida pessoalmente pelo cliente, haja vista que é dever do patrono zelar pela boa relação, bem como deixar aquele contrata pelos serviços informado acerca do andamento do processo.

No caso dos autos, a notificação foi endereçada ao Sr. Marcos Donizete da Silva, porém, a Carta com Aviso de Recebimento foi recepcionada por Valdecir da Silva Gentil, ou seja, pessoa totalmente estranha ao feito.

Por conta disso, devem os patronos continuar representando os clientes nestes feito.

2 - Cuida-se de apelação interposta por Edval Bulim e outros contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 109/114, que nos autos da ação de anulação de atos jurídicos proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu a petição inicial por falta de interesse processual, com fundamento no artigo 295, III, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, extinguiu o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, I e VI, do referido diploma legal.

A ação foi proposta com vistas a obter a anulação do procedimento de execução extrajudicial que culminou com o registro da carta de arrematação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Em suas razões de apelação (fls. 118/141), os apelantes alegam, em síntese, que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria diversos dispositivos constitucionais e, por conta disso, restalhes interesse processual.

Pugnam pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinada a anulação do procedimento de execução extrajudicial.

Recebido e processado o recurso, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 33/47).

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) do imóvel objeto do contrato de mútuo, cuja questão referente à possibilidade de sua utilização se encontra pacificada no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as quais já decidiram recentemente pela constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."

(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALELAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."

(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

Restaria, então, aos mutuários comprovar a existência de algum vício no procedimento de execução da dívida, o que não ficou caracterizado, haja vista que a Caixa Econômica Federal - CEF procedeu à juntada de todo procedimento, no qual ficou evidenciado que o agente fiduciário cumpriu rigorosamente os ditames do Decreto-lei nº 70/66 (fls. 54/107). Na verdade, a Magistrada singular adentrou ao exame do mérito ao avaliar a legitimidade do procedimento de execução extrajudicial, o que deveria ter gerado uma sentença de improcedência. Todavia, por força dos princípios da celeridade, da economia processual e da efetividade do processo, não cabe aqui a anulação da r. sentença para regular prosseguimento do feito, haja vista que a citação da Caixa Econômica Federal - CEF somente faria com que a instituição financeira novamente trouxesse aos autos cópia do procedimento de execução extrajudicial já apresentado. Por conta disso, a r. sentença há que ser mantida.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso dos mutuários, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012560-70.2001.403.6126/SP
2001.61.26.012560-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HERAL S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : ERWIN TUBANDT e outro
: HERBERT TUBANDT JUNIOR
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 340/343) 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, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006279-27.2001.403.6182/SP
2001.61.82.006279-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUMINI EQUIPAMENTOS DE ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : RENATO SCOTT GUTFREUND
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. 215/216) 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, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008764-49.2002.4.03.0399/MS
2002.03.99.008764-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLEIA MARIA CORREA GONCALVES
ADVOGADO : VITOR DIAS GIRELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

No. ORIG. : 98.00.04186-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cleia Maria Correa Gonçalves contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em ação consignatória que ajuizou em face da CEF, objetivando o pagamento da parcelas de contrato de mútuo habitacional, negou seguimento ao seu recurso de apelação.

A embargante alega que a decisão padece de contradição, pois não pediu a modificação da forma de amortização do saldo devedor, mas sim a aplicação efetiva da tabela Price, conforme previsto no contrato, sob pena de gerar amortização negativa. Alega, ainda, que seu requerimento no sentido de ser declarada a nulidade da aplicação da capitalização ilegal dos juros remuneratório não foi apreciado, pleiteando a revisão no que diz respeito à cobrança dos juros.

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 merece acolhida a alegação de que o julgado padece de contradição, pois na exordial não pediu claramente que a amortização do saldo devedor fosse feita pela tabela Price. Assim, a articulação de referida questão no apelo, acarretou inovação do pedido, motivo pelo qual não poderia mesmo ser apreciada pela decisão embargada.

No caso, a questão atinente à capitalização dos juros não foi posta na exordial, nem apreciada pela sentença e não foi tratada no recurso de apelação, as quais trazem impugnação relacionada apenas com a Taxa Referencial, matéria que foi totalmente apreciada pela decisão embargada.

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 de matéria não posta em debate.

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, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010576-29.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.010576-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ITABIRA JONAS e outro

: MARIA TRINDADE JONAS

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.02.01393-5 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Itabira Jonas e outro contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação ordinária que ajuizou em face da CEF, objetivando a revisão do contrato de mútuo que estabeleceu no âmbito do SFH, negou seguimento ao apelo da CEF e **deu parcial provimento** ao recurso de apelação do mutuário, apenas para autorizar a compensação com as prestações vincendas, caso sejam apurados pagamentos a maior, bem como a devolução do saldo remanescente, caso exista.

Alega a parte embargante que a decisão embargada padece de omissão, tendo em vista que deu parcial provimento ao seu apelo, sem se pronunciar sobre o ônus 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.

Mantenho a sucumbência como determinado pela sentença, pois a decisão embargada não a alterou substancialmente, apenas supriu determinação que nela deveria constar, ante o reconhecimento de erro de cálculo das parcelas de mútuo, motivo pelo qual não ensejou a alteração da sucumbência.

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 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, 22 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003356-55.2002.403.6000/MS

2002.60.00.003356-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIA JOSE NUNES DOS SANTOS espolio
ADVOGADO : PAULO AFONSO OURIVEIS

REPRESENTANTE : VERA ALICE DOS SANTOS MIRANDA
ADVOGADO : PAULO AFONSO OURIVEIS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA
DESPACHO
Fl. 256.
Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF requerendo o que de direito.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Cecília Mello
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000153-79.2002.4.03.6002/MS
2002.60.02.000153-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EMERSON SANDRO GRAVE
ADVOGADO : IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Emerson Sandro Grave**, inconformado com a sentença que o condenou a 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão; bem como à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção, o cumprimento da pena de ambos os delitos em regime inicial aberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias multa, cada qual fixado no piso mínimo legal, como incurso, respectivamente, nas disposições do artigo 334, *caput*, do Código Penal, e do art. 10, *caput*, da Lei nº 9.437/1997, substituídas as penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e a perda das armas e do veículo apreendidos às f. 11-12.

Segundo a denúncia, em 18 de janeiro de 2002, na localidade denominada Igrejinha, situada no Município de Mundo Novo - MS, o denunciado foi flagrado por policiais militares do Departamento de Operações de Fronteira (DOF), transportando clandestinamente e sem o devido recolhimento de tributos, cigarros, CDs, estojos para CDs e lâmpadas fluorescentes, tudo em grande quantidade; bem como duas armas calibre 38 (uma delas apresentando vestígios de adulteração na numeração) no interior do porta-luvas do veículo por ele ocupado.

Em suas razões recursais, o apelante busca a reforma da sentença, aduzindo o quanto segue:

- a) ausência de dolo na prática de ambos os crimes;
- b) o reconhecimento do princípio da insignificância, asseverando que o valor do tributo devido não excede a R\$10.000,00 (dez mil reais), conforme art. 20 da Lei nº 10.522/2002.

O Ministério Público Federal, em manifestação da e. Procuradora Regional da República Isabel Cristina Groba Vieira, opina pelo desprovimento do recurso.
É o relatório. Decido.

Cumprir observar, de pronto, que, segundo o ofício do Inspetor Substituto da Receita Federal em Ponta Porã, MS, os tributos iludidos alcançam as seguintes cifras: R\$2.802,30 (dois mil, oitocentos e dois reais e trinta centavos) de imposto de importação; e R\$4.872,20 (quatro mil, oitocentos e setenta e dois reais e vinte centavos) de imposto sobre produtos industrializados (f. 63).

Somados os valores, tem-se o total de R\$7.674,50 (sete mil, seiscentos e setenta e quatro reais e cinquenta centavos),

Nessas condições, deve ser reconhecida, em relação ao delito de descaminho, 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 pelos Tribunais Superiores, mas, ressalvando meu entendimento, sigo a jurisprudência firmada, fazendo-o em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados.

Quanto ao crime tipificado no artigo 10, *caput*, da Lei nº 9.437/1997, pelo qual o réu foi condenado a 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção, substituída por duas penas restritivas de direitos, tem-se que se consumou a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

Com efeito, já decorreram mais de quatro anos desde a publicação da sentença condenatória, sem que tivesse havido qualquer fato interruptivo do curso do prazo prescricional.

Ante o exposto: a) em relação ao crime previsto no artigo 10, *caput*, da Lei n.º 9.437/1997, declaro a extinção da punibilidade, com fundamento no artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso V, e com o artigo 110, todos do Código Penal, ficando **PREJUDICADO** o recurso no particular; b) quanto ao delito tipificado no artigo 334 do Código Penal, **DOU PROVIMENTO** à apelação para absolver o réu com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Tratando-se de armas desprovidas de registro, não poderão ser devolvidas ao apelante, devendo ser encaminhadas ao Ministério do Exército, para destruição.

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

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003403-20.2002.403.6100/SP

2002.61.00.003403-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FEDERACAO DE SERVICOS DO ESTADO DE SAO PAULO FESESP
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
: PRISCILA ANDREASSA DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

F. 310-314 - a retirada da sociedade de advogados não exclui o ônus da advogada renunciante de comprovar que cientificou a parte mandante de sua renúncia. Destarte, publique-se a presente em nome da mencionada causídica, alertando-a de que a renúncia de f. 261 não será homologada até a comprovação de que houve a obrigatória e efetiva ciência à parte mandante, nos termos da r. decisão de f. 261 e em respeito às exigências do art. 45 do Código de Processo Civil.

Inaugure-se novo volume de autos, a partir de f. 249, nos termos do art. 167 do Provimento n.º 64/2005, da E. CGJF, certificando-se o cumprimento.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009930-85.2002.403.6100/SP

2002.61.00.009930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CEMARI S/A
ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 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 CEMARI S/A contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação cautelar, objetivando obstar o recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91, instituída pela Lei 9.876/99, sob o fundamento de que deveria ser instituída por lei complementar, por se tratar de contribuição nova, negou seguimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, por perda de objeto, tendo em vista o julgamento da ação principal nº 2002.61.00.014324-6, apensada a esta.

A embargante em suas razões que a decisão embargada padece de erro material, pois não há súmula nem jurisprudência dominante no âmbito do STF e no STJ pacificando a matéria, o que acarreta a impossibilidade de aplicação ao caso das disposições do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO

O Senhor Des. Fed. Cotrim Guimarães (RELATOR). Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF

Não merece acolhida a alegação da embargante, tendo em vista que a questão posta na ação principal foi decidida com base no princípio constitucional do adequado tratamento tributário a ser dispensado aos atos cooperativos praticados pelas sociedades cooperativas, e que referido tratamento insculpido no art. 146, III "c" d CF/88 não precisar ser veiculado por lei complementar, tendo como base a jurisprudência assentada no Supremo Tribunal Federal, colacionada às fls 373 dos autos.

Além disso, as razões dos presentes embargos atacam o mérito da decisão proferida nos autos principais e não os termos da decisão proferida nesta cautelar, cujo fundamento foi a perda de objeto.

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 do erro material apontado 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, 08 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014324-38.2002.403.6100/SP
2002.61.00.014324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CEMARI S/A
ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 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 CEMARI S/A contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91, instituída pela Lei 9.876/99, sob o fundamento de que deveria ser instituída por lei complementar, por se tratar de contribuição nova, deu provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido exordial, bem como para condenar a contribuinte no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) .

A embargante em suas razões que a decisão embargada padece de erro material, pois não há súmula nem jurisprudência dominante no âmbito do STF e no STJ pacificando a matéria, o que acarreta a impossibilidade de aplicação ao caso das disposições do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO

O Senhor Des. Fed. Cotrim Guimarães (RELATOR). Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF

Não merece acolhida a alegação da embargante, tendo em vista que a questão foi decidida com base no princípio constitucional do adequando tratamento tributário a ser dispensado aos atos cooperativos praticados pelas sociedades cooperativas .

Além disso, não há falar em omissão quanto ao disposto no artigo 463, I do Código de Processo Civil, pois no caso a pretensa questão deveria ter sido posta ao juízo de primeiro grau.

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 do erro material apontado 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, jul. 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, 08 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021087-55.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021087-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : SANDRA MARCIA PONTENZA e outro
: PAULO SERGIO DENDI

ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SANDRA MARCIA POTENZA e outro em face da decisão monocrática proferida por este Relator que, nos autos da ação ordinária, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, requerendo a anulação de ato jurídico consistente na expropriação do bem de propriedade dos demandantes, negou seguimento ao recurso de apelação dos autores, mantendo a sentença de improcedência do pedido (fls. 123/130).

Os embargantes alegam que a decisão padece de contradição, vez que a execução realizada nos moldes do DL 70/66 viola o art. 1º da Lei 5.741/71, além de que não foram apreciadas a questão preliminar de cerceamento de defesa e a ausência de notificação premonitória (fls. 133/134).

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 (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não merece prosperar o argumento no sentido de que o julgado padece de omissão, pois a questão de cerceamento de defesa foi tratada às 124.

Cabe salientar que o artigo 1º da Lei 5.741/71 possibilitou ao credor optar por promover o procedimento de execução extrajudicial, nos termos dos artigos 31 e 32 do Decreto-Lei 70/66, razão pela qual não há que se falar em violação da referida lei.

No que diz respeito à impugnação acerca da notificação premonitória, restou consignado na r. decisão que houve a intimação pessoal dos mutuários para purgação da mora por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, conforme se verifica às fls. 87/91, o que atende, portanto, ao disposto no art. 31, § 1º, do Decreto-lei nº 70/66.

É irrelevante a alegação de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes.

Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados o art. 535, do CPC.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Sendo assim, deverão as partes se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irrisignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente. Nesse sentido, a jurisprudência:

"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412).

Diante do exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026693-64.2002.403.6100/SP
2002.61.00.026693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUIZ PIVOTTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

DESPACHO

Intime-se o apelante para manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre a nova planilha de cálculo apresentada pela Caixa Econômica Federal às f. 131-135.

Havendo concordância, manifeste, o apelante, seu interesse no julgamento do recurso interposto.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028296-75.2002.403.6100/SP
2002.61.00.028296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SAVE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DOMINGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos, verifiquei que os advogados constituídos pela impetrante à f.20-21, os quais substabeleceram poderes à f. f. 105 e f. 167 devem permanecer representando a sociedade autora da impetração, porquanto os substabelecimentos de f. 173-175 e f. 179-181 são inválidos.

A sociedade de advogados BETTAMIO VIVONE ADVOGADOS ASSOCIADOS não foi constituída como representante legal da impetrante nestes autos, mas sim os advogados mencionados nas procurações e substabelecimentos acima descritos, motivo pelo qual a referida sociedade não pode substabelecer poderes que não lhe foram outorgados.

Destarte, torno ineficaz a anotação determinada à f. 183. Anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Continuam a funcionar nos autos, portanto, os advogados constituídos e substabelecidos pela impetrante nos documentos já discriminados, porquanto não houve revogação, renúncia ou substabelecimento válido dos poderes a eles outorgados.

A procuração de f. 187, por sua vez, deve ser anotada na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Volto a destacar que não pode ser aceita a renúncia de f. 190-191 quanto ao advogado LUIZ ROBERTO DOMINGO, pelos motivos já explicitados à f. 194, quais sejam, a falta de notificação da mandante, inválido o aviso de recebimento de f. 192, assinado por pessoa que não representa a pessoa jurídica representada.

NÃO CONHEÇO da renúncia da advogada CLAUDIA SAMMARTINO DOMINGO, porquanto a ela não foram outorgados, por procuração ou substabelecimento, poderes para representar a impetrante.

Assim, encontrando-se a impetrante bem representada pelos advogados constituídos e substabelecidos à f. 20, 105, f. 167, bem como havendo outorga de poderes especiais à f. 187, HOMOLOGO a desistência da ação, apresentada à f. 186, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, julgando extinto este "writ" sem análise do mérito.

PREJUDICADOS, portanto, os embargos de declaração de f. 169-170.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais, certificando-se o trânsito em julgado e remetendo-se os autos à Vara de origem, após procederem-se às anotações necessárias.

Intimem-se, publicando-se a presente decisão em nome de todos os advogados que representam a impetrante, em conformidade com os termos acima.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028946-25.2002.403.6100/SP
2002.61.00.028946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : BELMIRO GARCIA SANCHES e outro
: SUELY NADIR DA SILVA SANCHES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA

Desistência

Tendo em vista a fase em que se encontra a ação, recebo o pedido de fl. 350 como desistência do recurso, que homologo nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e artigo 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, 09 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000433-41.2002.403.6102/SP
2002.61.02.000433-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLAUDINEI ARCODEPANI
ADVOGADO : EDUARDO BALLABEM ROTGER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CLAUDINEI ARCODEPANI, em face de sentença proferida nos autos de ação ordinária ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a expedição de alvará para levantamento do FGTS.

Sentença: O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Apelante: CLAUDINEI ARCODEPANI apela, alegando, em síntese, que o autor buscou a solução na esfera administrativa e não obteve sucesso, sendo que após o ingresso da presente ação, estranhamento vem a CEF e regulariza a situação do autor, não sendo justo que a ré deixe de ser compelida a pagar os honorários advocatícios ao patrono do demandante.

]

Às fls. 85 foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, às fls. 95/96, a parte autora interpôs embargos de declaração.

É o breve relatório. DECIDO.

Considerando que a r. decisão atacada deixou de considerar a aplicação do artigo 29-C da Lei 8036/90, **chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 85**, restando, assim, **prejudicados os embargos de declaração (fls. 95/96)**, passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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 da condenação em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas.

Neste sentido é o seguinte julgado:

"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.

O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

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.

A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

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%.

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.

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.

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 CECÍLIA MELLO)."

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FGTS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, ACRESCENTADO PELA MP 2.164-40/2001. NORMA APLICÁVEL AOS PROCESSOS INICIADOS APÓS A SUA EDIÇÃO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o art. 29-C da Lei 8.036/90 - que exclui a condenação em honorários advocatícios - é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas a partir da edição da Medida Provisória 2.164-40, de 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra a empresa pública gestora do FGTS. (...) (art. 2º da EC nº 32/2001). 3. Embargos de divergência providos. (EAg 599012 / PR EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO 2006/0123104-0 Ministra DENISE ARRUDA (1126) S1 - PRIMEIRA SEÇÃO).

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir de 24 de agosto de 2001, data em que a Medida Provisória 2164-41 acrescentou o artigo 29-C, à Lei 8036/90, como no caso dos autos em que o ajuizamento data de 10/01/02.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009897-80.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.009897-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MAGDO ROBERTO DE CAMARGO e outro

: GLAUCIA REGINA DALMIANI PASSOS CAMARGO

ADVOGADO : ELOISA BIANCHI FOSSA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Magdo Roberto de Camargo e outro contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 56/61, que nos autos da ação de revisão de contrato e anulatória de registro de carta de arrematação proposta em face de Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu a petição inicial e, por conseguinte, julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI c.c. artigo 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 67/71), os apelantes alegam que o procedimento de execução extrajudicial da dívida lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é nulo, haja vista que o mutuário Magdo Roberto de Camargo não foi intimado pessoalmente da realização dos leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Aduzem que os editais de notificação para purgação da mora foram publicados em jornal da cidade de Campinas/SP, enquanto que eles residem em Mogi-Mirim/SP, cidade próxima a Campinas, o que significa dizer que não teria como o apelante Magdo Roberto de Camargo tomar conhecimento da execução.

Sustentam que residem no endereço do imóvel desde a aquisição, o que leva a crer que os argumentos utilizados pelo agente fiduciário e pela credora hipotecária no sentido de não localizar os mutuários são falhos.

Pugnam pelo provimento do apelo, a fim de que seja anulada a r. sentença e determinado o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Recebido e processado o recurso, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A ação foi proposta em 12/09/02 com vistas a obter a revisão das cláusulas contratuais, bem como a anulação do registro da carta de arrematação em razão da ocorrência de vícios no procedimento de execução extrajudicial da dívida. Segundo consta da matrícula nº 54.652 expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Mogi-Mirim/SP, o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF no dia 24/05/01 e a carta de arrematação foi devidamente registrada no dia 10/09/01 (fls. 55/55vº), fato este que retira dos apelantes o direito de terem apreciado o pedido de revisão contratual.

Entretanto, resta aos apelantes interesse no sentido de se ter analisado pelo Poder Judiciário a possível ocorrência de vícios no procedimento de execução extrajudicial da dívida (Decreto-lei nº 70/66), já que há pedido expresso dos recorrentes na petição inicial. Para tanto, há de se ter uma decisão de mérito, acolhendo ou não os argumentos dos mutuários executados.

As teses formuladas pelos apelantes no recurso, por exemplo, de que os editais de notificação para purgação da mora foram publicados em jornal de comarca diversa da qual eles residem, não podem ser apreciadas diretamente por esta Egrégia Corte, haja vista que o processo não está em ordem para julgamento pelo artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento à apelação dos mutuários, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha seu regular processamento a partir da citação da Caixa Econômica Federal - CEF para apresentação de resposta, se em termos a petição inicial.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007169-54.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.007169-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : RONALDO RODRIGUES

ADVOGADO : JOAO ORLANDO PAVAO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RONALDO RODRIGUES e pela CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" condenou a instituição financeira a pagar ao autor indenização por danos morais no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), decorrentes da demora para solução de questões referentes a saque indevido de valores efetuado de conta vinculada ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - de titularidade do autor.

A CEF aduz, em suma:

a) preliminarmente, sua ilegitimidade ativa, afirmando que a indenização deve ser exigida em face de terceiro que causou o dano, não havendo nexos causal entre a conduta ilícita que gerou o saque indevido e as condutas adotadas pela CEF no pagamento dos valores, ausente dolo ou culpa da instituição;

b) não houve inércia da CEF, de forma contrária ao que teria afirmado o d. juízo sentenciante, mormente diante do efetivo pagamento dos valores relativos ao FGTS, havido em setembro de 2002, conforme prova nos autos;

c) inexistir dano moral, pois o autor não teria demonstrado a ocorrência de qualquer constrangimento capaz de caracterizar dissabor ou prejuízo de sua parte, tendo apenas a instituição bancária cumprido os atos normativos regulamentares de casos como o dos autos, inexistindo, ainda, qualquer prejuízo material diante do pagamento supramencionado;

d) o autor não fez prova sobre a conduta culposa da CEF, do dano ou prejuízo sofrido e tampouco do nexo de causalidade entre o primeiro e o segundo, atribuindo culpa exclusiva a terceiro que falsificou a assinatura do autor quando do primeiro saque realizado, ocorrendo, em razão disso, enriquecimento sem causa a fixação de indenização favorável àquele;

e) a demora de 09 (nove) meses para realização de perícia grafotécnica e constatação acerca da assinatura do autor quando da impugnação do primeiro saque seria plenamente admissível, não podendo ser considerada ineficiente a prestação de serviços pela instituição bancária;

f) redução do "quantum" indenizatório, porquanto incompatível com os fatos ocorridos;

O autor também recorre e, por sua vez, pleiteia:

a) majoração do valor da indenização, considerando, ainda que não irrisória, insuficiente à reparação do dano, mormente no que se refere à finalidade punitiva e repressiva a ser atribuída à condenação;

b) alteração da correção monetária do valor da indenização, a qual deverá, no seu entendimento, incidir a partir da citação;

c) majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, diante da integral procedência do pedido inicial, apenas não alcançado o "quantum" requerido na exordial, o que afastaria a sucumbência recíproca.

Com contrarrazões apenas por parte da CEF, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Para uma perfeita compreensão dos fatos da causa, valho-me de trecho do relatório da sentença:

"Alega a parte autora que em março de 1999 recebeu uma carta do INSS informando-lhe que deveria receber o FGTS e o PIS, na Caixa Econômica Federal, em razão de sua aposentadoria por invalidez.

Afirma ter se dirigido à Agência Centro da Caixa Econômica Federal em Piracicaba para sacar tais verbas, mas que somente foi pago o valor referente ao PIS, sendo solicitado que retornasse após trinta dias para o saque do FGTS.

Argumenta que retornou à agência em abril de 1999 e recebeu a notícia de que o fundo de garantia já havia sido retirado, o que lhe causou enorme surpresa, pois não tinha retirado dinheiro algum além do PIS.

Afirma ter ido embora após discussão com o funcionário que estava no caixa, sem ter resolvido a pendência.

Aduz ter voltado ao local após 30 (trinta) dias, sendo-lhe informado que em outro dia seria mostrado o documento que comprova a retirada do FGTS.

Narra diversas situações em que se dirigiu à agência da Caixa Econômica Federal e teria sido mal atendido pelos funcionários, ficando muitas horas aguardando em pé, a despeito de seus graves problemas de saúde.

Conta que a situação arrastou-se por anos.

Sustenta o autor que conseguiu receber o valor referente ao fundo de garantia por tempo de serviço somente depois de 03 anos e 06 meses de espera, após ter passado por inúmeros constrangimentos e até mesmo ofensas."

A MM. Juíza acolheu parcialmente o pedido, reconhecendo ter havido danos morais suportados pelo autor, consistentes na demora no pagamento dos valores referentes ao FGTS condenou a apelante em valor inferior ao pleiteado na inicial, arbitrando-os em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), acrescidos de correção monetária, contada a partir da fixação do valor ao qual a CEF foi condenada, e juros de mora desde 03 de dezembro de 2001, em 06% (seis por cento) ao ano.

Preliminarmente, verifico que a ilegitimidade de parte argüida pela ré merece pronto afastamento. Ainda que a realização do primeiro saque, situação que gerou todos os demais incidentes descritos pelo autor, tenha, ao que tudo indica, ocorrido de forma fraudulenta, feita por terceira pessoa que não o titular dos direitos aos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, é dever do funcionários da CEF fiscalizar a documentação apresentada pelo sacador e o preenchimento dos requisitos para o saque.

A ré, portanto, responde pelas condutas praticadas por seus prepostos, ainda que empregados admitidos por meio de concurso público, mormente porque está a instituição bancária na condição de gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, evidente, destarte sua responsabilidade objetiva no que se refere à mencionada gestão. Ademais, a possibilidade de ação regressiva para apuração de responsabilidade subjetiva do empregado diante do caso concreto não subtrai à CEF sua legitimidade passiva para a presente demanda.

Rechacado o aspecto preliminar suscitado pela ré, passo à análise do mérito.

Com efeito, os documentos acostados à inicial comprovam dois saques do FGTS: um, realizado de forma indevida, em 1999, e outro, realizado após formal impugnação ao primeiro, havido apenas em setembro de 2002.

Mencionada impugnação ao saque fraudulento foi apresentada em uma das agências da ré em dezembro de 2001 e o pagamento, considerado tardio pelo juízo sentenciante, fundamentou a condenação da CEF em ressarcimento de danos morais.

Destaco que os fatos descritos na inicial não foram contestados pela ré.

O autor alegou na exordial que, por várias vezes, dirigiu-se às agências bancárias; que foi, por diversas dessas vezes, mal atendido; que o primeiro saque realizado em sua conta vinculada foi indevido, decorrente de assinatura falsa; que nunca obtinha respostas satisfatórias à solução da pendência relativa ao saque dos valores aos quais fazia jus e, ainda, que houve inadmissível demora na autorização dada a ele, titular do direito, em sacar os valores referidos.

A CEF, diante de todas essas alegações, limitou-se a afirmar que adotou os procedimentos administrativos obrigatórios à solução de pendências como a do caso concreto, entendendo justificável a demora de 09 (nove) meses para realização de perícia grafotécnica e pagamento de valores diante da constatação da falsidade alegada pelo autor quanto ao primeiro saque, indevido.

Ora, os fatos narrados na inicial são incontroversos, dispensando-se maiores considerações a respeito. Se a CEF pagou ao autor porque falsa era a assinatura constante do documento que autorizou o primeiro saque, cabia à instituição justificar o tratamento dispensado ao fundista que por longos meses aguardou para sacar dinheiro aos qual fazia, desde 1999, jus.

A CEF entende ser justificável a demora diante de procedimentos à efetivação do saque de forma regular, obrigatórios para a apuração de falsidade havida quando do primeiro saque. Todavia, não trouxe aos autos qualquer elemento ou prova indicativa de que o fundista tenha sido orientado acerca das medidas que deveria adotar ou daquelas que seriam adotadas para a solução da questão, bem como não demonstrou qualquer presteza para apresentação de uma resposta ao autor quando da impugnação ao saque que reconheceu como fraudulento.

Como bem destacou a i. magistrada sentenciante, a conduta que se imputa à ré na exordial é a demora para o saque regular e todo o constrangimento, que a própria espera em si encerra, impostos ao autor para a efetividade do saque. O nexos causal, portanto, mormente diante de injustificada desídia para com os reclamos do autor, restou evidentemente comprovado.

Ademais, a instituição bancária insurge-se contra a condenação, aduzindo não haver prova do constrangimento, do dano sofrido e da conduta culposa, aduzindo que providenciou todo o exigido em lei para oportunização do saque regular.

No entanto, em casos similares aos dos autos, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o dano é presumido, dispensando-se efetiva comprovação de sua ocorrência ou do constrangimento sofrido. Veja-se o ilustrativo julgado:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. (...).

2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de

danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.

3. (...).

4. (...).

5. (...)." - (STJ, 4ª Turma, REsp n.º 797.689, re. Ministro Jorge Scartezini, unânime, DJ de 11.9.2006).

Vê-se, pois, que a ré foi desidiosa no que se refere ao pagamento dos valores aos quais fazia jus o autor, desde o primeiro saque, realizado de forma fraudulenta, e mesmo depois, quando do segundo pagamento, realizado muito tempo após formalizada a impugnação ao saque indevido.

Quanto à prova da responsabilidade, diga-se que, se não houve culpa por parte da CEF, terá havido dolo, o que é bem pior. Na melhor das hipóteses houve desídia ou falta de organização, não bastando que a instituição adote os procedimentos necessários a identificar a falsidade. O dever de cuidado e boa gestão deveria ter sido posto em prática desde o primeiro pagamento, o qual, se tivesse sido analisado com diligência, não se efetivaria. Nestes termos, pois, diga-se solidária a responsabilidade da CEF ao seu empregado, que agiu no mínimo com desatenção ao caso do autor, bem como com o terceiro, praticante da fraude e não identificado.

Acerca do valor fixado - R\$ 6.000,00 (seis mil reais) - não se afigura exagerado, nem insuficiente.

Não se trata de quantia que proporcione enriquecimento a quem quer que seja e, de outra parte, está longe de acarretar a ruína da instituição bancária. Além disso, o valor da compensação financeira não pode ser irrisório ou tão pequeno que avilte a honra e a dignidade da vítima ou desestime o causador do dano de investir na segurança e qualidade de seus serviços, o que não se verifica no caso em testilha, sendo, destarte, a indenização fixada, suficiente a alcançar suas finalidades punitiva e, ainda, repressiva, ao contrário do que afirma o autor.

A r. sentença, ademais, merece manutenção no que diz respeito à incidência de correção monetária, também de forma diversa dos termos pleiteados pelo autor.

É firme a jurisprudência no sentido que a atualização monetária deve ocorrer desde a data da fixação do valor fixado pelo dano indenizável, tal como decidiu o d. juízo sentenciante.

Realmente, o C. STJ - Superior Tribunal de Justiça - editou a Súmula n.º 362 sobre o tema, segundo a qual "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento."

Confira-se, nesse sentido, os arestos que a seguir colaciono, exarados tanto no âmbito do C. STJ, quanto desta E. Turma, inclusive de minha relatoria:

"CIVIL. DANOS MORAIS. ATO ILÍCITO. JUROS DE MORA. A PARTIR DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 54/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESDE QUE FIXADA A CONDENAÇÃO DEFINITIVA.

1 - Nos termos da súmula 54/STJ os juros de mora, na indenização por ato ilícito, como é o caso presente, devem incidir a partir do evento danoso.

2 - Com a alteração do "quantum" indenizatório, no âmbito do especial, este passa a ser o montante da condenação, definitivamente estabelecido e, pois, passível de correção monetária até o efetivo pagamento. Impor correção desde o evento danoso afigura-se incongruente, pois o valor somente se torna exigível com o pronunciamento final a seu respeito e, portanto, os quantitativos até então fixados não podem servir de base de cálculo.

3 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(STJ, 4ª Turma, EDREsp n.º 675.941/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28.4.2009, DJE de 11.5.2009).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.

PRISÃO ILEGAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. REFORMA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. REFORMATIO IN PEJUS CONFIGURADA.

SÚMULA 45/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA DO ARBITRAMENTO DO VALOR INDENIZATÓRIO. SÚMULA 362/STJ. RECURSO PROVIDO.

1. Se apenas uma das partes interpõe recurso, é vedado ao Tribunal agravar a situação do recorrente, sob pena de ensejar reformatio in pejus, vedada pelo ordenamento jurídico.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de Justiça estadual promoveu reformatio in pejus contra o Estado do Paraná, ao determinar a incidência dos juros moratórios a partir do evento danoso, afastando como termo a quo a data da citação, conforme fixado na r. sentença, sem que, para isso, houvesse o autor da ação indenizatória interposto recurso de apelação pugnano por essa reforma. Nesse contexto, incide a Súmula 45/STJ, segundo a qual "no reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta a Fazenda Pública".

3. Nas ações de reparação de danos morais, o termo inicial de incidência da correção monetária é a data do arbitramento do valor da indenização. A respeito do tema, a Corte Especial editou recentemente a Súmula 362/STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento."

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 813.067/PR, rel. Min. Denise Arruda, j. em 25.11.2008, DJE de 16.02.2009).

"CIVIL. FRAUDE NA ABERTURA DE CONTA. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS ROUBADOS. INCLUSÃO DO NOME DO CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. RESPONSABILIDADE DA CEF PARA IMPEDIR A FRAUDE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

1. O fornecedor do serviço responde pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços (art. 14 do Código de Defesa do Consumidor).

2. Considera-se defeito na prestação de serviço se, na abertura de conta, a instituição financeira deixa de averiguar a autenticidade dos documentos apresentados pelo cliente e de sua assinatura, para impedir que alguém utilize documentos alheios.

3. A fraude na abertura de conta, com a utilização de documentos alheios, demonstra falha da Caixa Econômica Federal - CEF na prestação do serviço, não lhe socorrendo a alegação de responsabilidade exclusiva de estelionatário.

4. Ao fixar o valor da compensação financeira devida em razão do dano moral, o juiz deve pautar-se por critérios de razoabilidade, não devendo fazê-lo em importe tão alto que produza o enriquecimento da vítima ou a ruína do causador do dano, tampouco em quantum tão baixo que avilte a honra do primeiro ou desestimule investimentos em segurança e qualidade dos serviços prestados pelo segundo.

5. Os juros de mora contam-se da citação (art. 405 do Código Civil).

6. Quanto ao termo inicial da incidência de correção monetária, aplica-se a Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, segundo a qual "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento." 7. Apelação conhecida em parte e desprovida."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1382160/SP, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. em 07.4.2009, DJF3 de 23.4.2009, P. 351).

"PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. DANOS MORAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA A PARTIR DA PROLAÇÃO DO V. ACÓRDÃO. SÚMULA 362 DO STJ.

I - O v. acórdão embargado, ao majorar a indenização por danos morais, levou em consideração a expressão atual do valor da moeda no momento da respectiva fixação, não podendo retroagir a atualização monetária à data da propositura da ação, como restou nele decidido.

II - Resta assente na jurisprudência pátria o entendimento de que a correção monetária da quantia fixada a título de danos morais deverá ser feita a partir da data de seu arbitramento, consolidado com a edição da Súmula 362 do E. STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento."

Precedentes do STJ: EREsp 436.070/CE, 2ª Seção, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 26.09.2007, DJe 11.10.2007; e AgRg no EDcl no Ag 583.294/SP, 3ª Turma, Rel. Ministro CASTRO FILHO, j. 03.11.2005, DJ 28.11.2005.

III - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para fixar a data do v. acórdão embargado como o termo a quo de incidência da correção monetária do quantum devido a título de danos morais."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1042715/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. em 17.3.2009, DJF3 de 02.4.2009, P. 244).

Razão assiste ao autor, todavia, quanto à reforma do dispositivo no que tange à parcial procedência do pedido e, em decorrência disso, reconhecimento de sucumbência recíproca.

A ré totalmente vencida, porquanto a condenação atendeu na íntegra o pedido inicial, porquanto reconheceu a ocorrência de danos morais indenizáveis suportados pelo autor, o que caracteriza total procedência, independentemente de ter sido atendido o "quantum" sugerido como valor indenizável na exordial. Destarte, destaco o conteúdo da Súmula n.º 326, do C. STJ, a qual preceitua que "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca."

Ademais, 10% do valor da causa, "in casu" R\$ 200,00 (duzentos reais), é quantia que não remunera adequadamente os serviços prestados pelo advogado do autor, razão pela qual reformo a condenação para determinar que a CEF arque com os honorários advocatícios, em sua íntegra, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), o que faço por aplicação dos critérios do art. 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, afasto a preliminar argüida pela CEF e, no mérito, NEGO PROVIMENTO à sua apelação, e DOU PROVIMENTO ao apelo do autor, apenas para reformar a sentença no que diz respeito à sucumbência recíproca e majoração da verba honorária, nos termos acima expostos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição e remetendo-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Nilton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007456-08.2002.403.6112/SP
2002.61.12.007456-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS

APELADO : MARIA DE LOURDES HIGASHINO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO FERREIRA CABRERA

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: MARIA DE LOURDES HIGASHINO ajuizou medida cautelar de exibição de documentos em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando, por parte da referida instituição bancária, a apresentação de cópias dos extratos e contratos bancários, bem como de eventuais aditivos, referentes à conta poupança nº 013 00153048.2, de titularidade da requerente, junto à agência 0337, situada na cidade de Presidente Prudente/SP. Aduz, ainda, que requereu tal documentação através de notificação judicial enviada à referida instituição financeira, sem que a sua solicitação fosse atendida. Justificou, ainda, a sua pretensão no fato da mencionada conta poupança ter sido zerada sem o seu conhecimento, motivo pelo qual os mesmos são de suma importância para eventual propositura, se o caso, de ação de reparação de danos patrimoniais c.c. morais.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, afastando, a princípio, as preliminares lançadas pela CEF, quais sejam: **a)** falta de interesse processual, uma vez que como titular de conta-poupança, a autora possui o direito legítimo de exigir a prestação de contas (Súmula 259 do STJ), não impedindo, a remessa dos extratos, o manejo da referida ação, uma vez que os mesmos destinam-se à mera conferência; e **b)** inadequação da via processual eleita, tendo em vista que os referidos documentos serão utilizados para futuro manejo de ação de reparação de danos, servindo a ação cautelar, justamente, para assegurar o resultado útil do processo principal. Já no tocante ao **mérito**, utilizou-se dos seguintes fundamentos: **a)** que os requisitos do "*fumus boni iuris*" e do "*periculum in mora*" são necessários apenas para o deferimento de liminar, não sendo a sua ausência fator prejudicial quando da análise do mérito; **b)** que, no caso dos autos, a ação cautelar foi ajuizada buscando a exibição de documentos para futura instrução de ação de reparação de danos sem haver, no entanto, provimento liminar; **c)** que o prazo para ajuizamento da ação principal em casos onde não houve provimento liminar será contado a partir do provimento jurisdicional efetivamente prestado, ou seja, a partir da sentença, ressaltando, ainda, que a não propositura da ação principal no prazo indicado no artigo 806 do CPC, não leva à extinção do processo cautelar, mas apenas à perda da eficácia da medida liminar deferida; **d)** que há relevância no fundamentos expendidos pela requerente quanto ao direito material invocado, uma vez que os documentos almejados encontram-se em poder da CEF; e **e)** que a requerente só obterá êxito em sua pretensão por meio da presente medida cautelar, quando de posse das informações que objetiva, motivo pelo qual resta necessário o deferimento do quanto pleiteado na inicial.

Assim, condenou a requerida a exibir todos os extrato e contratos bancários, bem como seus aditivos referentes à conta-poupança nº 013-00153048-2, de titularidade da requerente, desde a abertura da mencionada conta, ressaltando, ainda, que o prazo de 30 (trinta) dias para o ajuizamento da ação principal será computado a partir da efetivação da medida, sob pena de perda de eficácia da mesma. Por fim, condenou a requerida no pagamento da verba honorária, fixando-a em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) (fls. 58/64).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que, ainda que a CEF tivesse o dever de prestar contas e exibir extratos à titular da conta de poupança, qualquer pretensão decorrente dela estaria fulminada pela prescrição (art. 206, §3º, incisos III e V do Código Civil); **b)** que o valor questionado pela requerente foi retirado por ela própria através de guia de retirada, conforme demonstram os extratos já juntados que correspondem a período anterior a cinco anos; **c)** que não há que se falar em direito de ação, uma vez que restam configurados os dois requisitos básicos da prescrição, quais sejam: a inércia do titular e o transcurso do tempo, o que deve ensejar a decretação do pedido, nos moldes do artigo 269, inciso IV do CPC; **d)** que a requerente é carente de ação ao passo que a CEF fornece mensalmente os extratos a todos os titulares de caderneta de poupança, além de os ter entregado, de maneira espontânea, nos presentes autos; **e)** que os documentos complementares já estariam fulminados pela prescrição; e **f)** que a ação de prestação de contas é específica para determinadas situações que a lei expressamente previu, ocorrendo quando há administração, gestão de bens, de negócios ou de interesses de outrem, atividades esta que não são exercidas

pela referida instituição financeira, motivo pelo qual a mesma é parte ilegítima para figurar no pólo passivo, o que deve ensejar a extinção do feito, em julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do CPC. Assim, requer o reconhecimento a prescrição do pedido da requerente ou a sua delimitação para o período de 03 (três) anos anterior à propositura da ação, bem como o reconhecimento da inexistência de interesse-utilidade da prestação jurisdicional, tendo em vista o fornecimento espontâneo dos extratos, com a inversão da condenação de sucumbência em seu favor (fls. 67/77).

Com contra-razões (fls. 119/121).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos E. Tribunais pátrios.

Primeiramente, há de se ressaltar que o legislador constitucional, em respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, garantiu a todos, incondicionalmente, o direito de acionar o Poder Judiciário para reparar ou prevenir lesão ou ameaça a direito. Tanto é, que lhe dando *status* fundamental e eficácia plena, inseriu-o no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 5º.(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"

Assim, somente tal dispositivo já torna desnecessário o esgotamento da via administrativa para a requerente pleitear judicialmente à CEF a apresentação do contrato de conta poupança e respectivos extratos.

Inobstante tal constatação, verifico que a apelada tentou, pelas vias administrativas, obter os referidos documentos junto à instituição financeira através de notificação, sem, contudo, obter êxito em sua pretensão (fls. 09), fato este que não só deu ensejo à propositura da presente medida cautelar, como também não foi impugnado pela CEF quando da apresentação da sua peça de defesa.

Entende esta Corte que para a requerente pleitear junto à instituição bancária os extratos da conta poupança deve demonstrar a existência de conta poupança em seu nome, no período em que pleiteia os extratos, e os números da conta e da agência bancária onde foi celebrado o contrato de abertura da conta. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS . EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I.Pretende o requerente a exibição de extratos de conta- poupança mantida na Caixa Econômica Federal, para instruir futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II.Do exame dos autos, infere-se não haver documento a revelar existência de conta- poupança na Caixa Econômica Federal em nome do autor, a quem compete o ônus de provar. A prova da existência da conta não advém de simples declaração da parte.

III.A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se o autor faz juz ao direito invocado. Portanto, inobservado o pressuposto do fumus boni iuris, não se justifica a concessão da medida.

IV.Apelação desprovida."

(TRF3, AC nº 1323257, 4ª Turma, rel. Alda Basto, DJF3 29/042009)

Na mesma esteira segue o STJ, como no seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR .

EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS . VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 283/STF.

1. Não se verifica violação aos arts. 458 e 535 do CPC quando o acórdão impugnado examina e decide, de forma fundamentada e objetiva, as questões relevantes para o desate da lide.

2. É inadmissível o apelo excepcional que não ataca fundamento que, por si só, é suficiente à manutenção do acórdão impugnado (Súmula 283/STF).

3. In casu, resulta evidente a ausência de impugnação por parte do recorrente ao fundamento único do aresto impugnado, vez que, equivocadamente, se limita, em suas razões, a atacar fundamento que sequer foi esposado pelo aresto recorrido, no sentido de que "não havendo provas de pedido administrativo antes da interposição da ação, não estaria configurada pretensão resistida a justificar a interposição da ação, o que levaria a extinção do processo sem julgamento do mérito", nada mencionando acerca da razão encontrada pela Corte a quo para obstar sua pretensão cautelar de exibição de extratos de conta poupança, qual seja, a ausência de comprovação da existência de conta poupança em nome do recorrente, verificada a partir da falta de indicação do número da agência e da conta na peça inaugural da demanda.

4. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, AGRESP nº 1078820, 4ª Turma rel. Carlos Fernando Mathias, DJE 09-12-2008)

No caso em tela, às fls. 10/13 dos autos, está demonstrado o número da conta da requerente, a agência e os saldos mensais ali existentes do período de 31/10/1997 a 30/01/1998.

Assim, constam nos autos os elementos mínimos a ensejar à requerida a busca dos documentos pleiteados. Ademais, a requerente está isenta do ônus da prova, já que a questão se insere na seara da relação de consumo. Nesse sentido, trago à colação jurisprudência proferida por esta E. Corte em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA CEF - EXIBIÇÃO DE EXTRATOS ANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - CDC

1 - Aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor, impondo à instituição financeira o dever de apresentação dos extratos. Assim mitigado o ônus do requerente em demonstrar a recusa do requerido em face do inciso I do artigo 358 do CPC.

2 - Os documentos requeridos datam de quase vinte anos atrás, de forma que sua busca encontra-se dificultada, devendo a parte fornecer indícios mínimos para a localização da conta

3 - Consta em protocolo requerendo a emissão dos mencionados extratos bem como o nome do titular, CPF, conta e agência da poupança, de modo que presentes os elementos mínimos para a busca dos referidos documentos.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AG nº 310427, 3ª Turma, rel. Nery Júnior, DJF3 de 26/08/2008)

Diante disso, entendo restar patente o interesse processual da apelada no intento da presente cautelar, vez que os documentos pretendidos encontram-se em poder da instituição financeira. Ressalto, ainda, que nem sempre é obrigatória a efetiva propositura de ação principal podendo acontecer de, uma vez exibidos e analisados os documentos pretendidos, a parte se desinteressar em interpor o feito principal por constatar não estar amparada de elementos capazes de agasalhar o direito que antes suspeitava possuir. Nesse sentido, trago à baila o seguinte aresto proferido pelo c. TJ, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MEDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE. 1. A ação cautelar de exibição é satisfativa, não garantindo eficácia de suposto provimento jurisdicional a ser buscado em outra ação. Exibidos os documentos, pode haver o desinteresse da parte em interpor o feito principal, por constatar que não porta o direito que antes suspeitava ostentar. 2. O direito subjetivo específico da cautelar de exibição é o de ver. Assim, entendendo o Juízo que a parte requerente é possuidora de tal direito, a ponto de determinar a exibição, é decorrência lógica que julgue a medida procedente. 3. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 244517, Processo: 200000004510, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. João Otávio de Noronha, Data da decisão: 02/08/2005, DJ DATA: 19/09/2005 PÁG. 243)

Não há que se falar, ainda, em prescrição quanto à eventual ação principal, com fulcro no artigo 206, §3º, incisos III e V do Código Civil. A uma porque tal argumento não pode ser analisado no presente feito, cujo objetivo é apenas proporcionar à parte interessada o acesso aos documentos que não se encontram em seu poder. A duas porque não se pode garantir, sequer, a propositura da mesma, conforme acima abordado. E, por fim, porque a mesma sequer foi ajuizada. Nesse sentido, transcrevo jurisprudência desta E. Corte:

"AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO - PRESCRIÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA AINDA NÃO AJUIZADA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE. 1. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa. 2. Não é possível o reconhecimento, em medida cautelar de exibição de documentos, da prescrição de ação principal ainda não ajuizada (REsp n. 830.614, relatora Ministra Nancy Andrigh, DJ: 01/02/2008)."

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1387076, Processo: 200761090050560, Órgão Julgador: 6ª Turma, Rel. Miguel di Pierro, Data da decisão: 05/03/2009, DJF3 CJ2 DATA: 16/03/2009 PÁG. 446)

Afasto, ainda, a alegação de prescrição para o intento do presente feito, considerando que cabe à CEF - detentora do documentos e informações - a guarda dos extratos de conta corrente e de conta poupança, dentre outros, com a observância do prazo de prescrição para as ações pessoais. Nesse sentido:

"CAUTELAR PARA EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. CONSERVAÇÃO DOS EXTRATOS EM ARQUIVO PELO TEMPO DE PRESCRIÇÃO. ÔNUS DA CEF. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. 1 - As modificações ao CPC introduzidas pelas leis nº 8.952/94 e 10.444/02 alteraram substancialmente a sistemática processual, mas não revogaram o capítulo das medidas cautelares, neste caso, a preparatória de exibição de documentos. O instrumento é hábil, sobretudo se ainda não há certeza se existe dívida a ser cobrada em ação ordinária, o que demonstra o interesse processual. 2 - Não é obrigatório o exaurimento da via administrativa para o ajuizamento de ação junto ao Poder Judiciário. 3 - O direito de obter informações de interesse pessoal está consagrado no art. 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal e minudenciado pela Lei nº 9.051 de 18 de maio de 1995, que dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. 4 - O princípio da boa-fé, que norteia todos os contratos, inclusive aqueles sob o manto do Código de Proteção e Defesa ao Consumidor, impõe a obrigatoriedade de transparência nas relações jurídicas contratuais, razão pela qual deve ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido de fornecimento de extratos para a conferência de valores negativos lançados em conta corrente. 5 - Constitui ônus da CEF a guarda dos extratos de poupança pelo período mínimo de 20 (vinte) anos, tendo em vista o prazo prescricional das ações pessoais. 6 - Apelação desprovida. (TRF - 2ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 418651, Processo: 200750540004792, Órgão Julgador: 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, Data da decisão: 16/02/2009, DJU DATA: 11/03/2009 PÁG. 236)

Razão não assiste à apelante, também, quanto à alegação de falta de interesse de agir por ausência de interesse-utilidade. Primeiro porque constato que não há qualquer prova nos autos de que a mesma teria, efetivamente, fornecido o extratos mensalmente à apelada. Depois porque, ao contrário do quanto afirma, verifico que não houve a juntada de todos os documentos requeridos, mas apenas alguns poucos extratos relativos ao período de 30/09/97 a 30/01/98 (fls. 40/47), os quais vieram desacompanhados da cópia do contrato firmado entre as partes, eventuais aditamentos e extratos anteriores a tal período.

Por derradeiro, entendo incabíveis as alegações da apelante no que se refere ao procedimento de prestação de contas, uma vez que, em momento algum, a apelada pretendeu que a CEF prestasse contas a respeito de sua conta poupança. Pelo contrário; o objetivo dela quando se utilizou da presente medida cautelar se resumiu, apenas, em obter acesso aos extratos relativos à referida poupança e ao instrumento contratual que deu ensejo à sua abertura para, somente após a análise dos mesmos, intentar demanda reparatória, se o caso.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com a legislação pátria e com o entendimentos ora abordados.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 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

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000778-71.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.000778-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : N MARTINIANO S/A ARMAZENAGEM E LOGISTICA
ADVOGADO : NELSON FREZOLONE MARTINIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : NELSON MARTINIANO e outro
: NELSON FREZOLONE MARTINIANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por N. MARTINIANO S/A ARMAZENAGEM E LOGÍSTICA contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Franca/SP, que extinguiu, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC, os Embargos à Execução Fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. (fls. 168/174).

Entendeu o Juízo monocrático a ocorrência da coisa julgada, pois a empresa embargante opôs há mais de 10 (dez) anos embargos à execução fiscal, julgados improcedentes.

Opostos embargos de declaração (fls. 178/184), estes restaram rejeitados. (fl. 185)

Sustenta a apelante, em suas razões de recurso (fls. 189/199), a reforma do r. *decisum*, alegando cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial, e pleiteando o afastamento da aplicação da TR como fator de correção monetária. Com contrarrazões às fls. 203/206, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação da embargante não merece ser conhecida.

Inicialmente, verifico que as razões de apelação suscitadas pela embargante são totalmente dissociadas da r. sentença de primeiro grau, em desacordo com o artigo 514, II, do CPC.

Com efeito, o r. *decisum* monocrático extinguiu o feito sem julgamento de mérito pela ocorrência da coisa julgada, tendo em vista a anterior oposição de embargos à execução, julgados improcedentes.

No entanto, em sede de apelação, a recorrente não apresentou qualquer argumento a afastar a aludida coisa julgada, alegando matéria diversa, que não foi objeto de apreciação pela r. sentença monocrática.

"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."

(STJ, REsp 1.006.110/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 04.09.2009, DJ 02.10.2008)

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO- 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 impugnam 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, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJU 25.05.2007)

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002073-28.2002.403.6119/SP
2002.61.19.002073-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 179/180) 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.

O pedido referente a suspensão na exigibilidade do crédito exequendo deve ser requerido nos autos da Execução Fiscal.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000030-12.2002.4.03.6122/SP

2002.61.22.000030-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : J A FERNANDES CEREAIS LTDA e outros

: ANTONIO FERNANDES CAMPOS

: NILSA MARIA DA SILVEIRA FERNANDES

ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 235/241 que, nos autos de embargos à execução fiscal ajuizada por J.A. FERNANDES CEREAIS LTDA e outros, objetivando a desconstituição da Certidão de Dívida Ativa que embasa o executivo fiscal, deu parcial provimento ao recurso de apelação, para excluir os sócios do pólo passivo da lide, na forma do art. 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do CPC.

A agravante, em suas razões de insurgência, aduz, em síntese, que: a) houve o descumprimento do art. 596 do CPC, eis que incumbe aos sócios alegar e demonstrar sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da lide, b) há a responsabilidade solidária dos sócios por débito para com a seguridade social (fls. 245/254).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, in verbis:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

...

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

..."

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. *Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.*
 2. *A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*
 3. *Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*
 4. *Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*
 5. *Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."*
- (STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

- I - *A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.*
 - II - *A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.*
 - III - *O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.*
 - IV - *Agravo a que se nega provimento."*
- (TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

No presente caso, considerando que os nomes dos sócios constam na Certidão da Dívida Ativa nº 55.754.725-4 (fls. 47), e que não há prova cabal nos autos de que os co-responsáveis não agiram com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto, não há que se falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

Diante do exposto, reconsidero parte da decisão de fls. 235/241 e dou provimento ao presente agravo, com base no § 1º, do art. 557, do CPC nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015443-53.2002.403.6126/SP
2002.61.26.015443-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : OSVALDO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 443/457) 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, 09 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019120-05.2003.403.0000/SP
2003.03.00.019120-5/SP

AGRAVANTE : PAULO MARCONDES TORRES FILHO
ADVOGADO : CLEBER ROBERTO BIANCHINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ETERGAN CONSTRUcoes E PISOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.39634-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por PAULO MARCONDES TORRES FILHO contra decisão (fls. 124/127 dos autos originais, fls. 69/72 do instrumento) proferida pelo Juiz Substituto da 6ª Vara das Execuções Fiscais que, indeferiu a exceção de pré-executividade em sede de execução de dívida ativa previdenciária, rejeitou pedido de desfazimento de penhora.

Requer a parte agravante a reforma da decisão alegando, em síntese, que deve ser reconhecida a prescrição dos débitos, considerando a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91.

Em sessão de julgamento, realizada em 12 de junho de 2007, a Segunda Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar e, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, tendo em vista que aos créditos para com a Previdência Social, aplica-se a regra do art. 45 da Lei 8.212/91, devendo os sócios responderem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica nas hipóteses do art. 135, III do CTN, eis que o art. 13 da Lei 8.620/93 deve ser aplicado em sua consonância.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência desta Corte para análise do recurso interposto, foi proferida a decisão de fls. 155/156, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-B, § 3º, do CPC, em razão de o acórdão recorrido estar em desconformidade com o entendimento cristalizado na Súmula Vinculante nº 8, do E. Supremo Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, deve ser respeitado o prazo prescricional de 5 anos para a cobrança do crédito tributário.

Passo à análise da matéria relativa à prescrição, diante do *periculum in mora* consistente no fato de ter curso execução de título prescrito, o que causaria prejuízo à agravante.

De acordo com o apregoado no artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Tenho que o dispositivo acima referido incide inclusive sobre os débitos oriundos das contribuições destinadas ao INSS, cuja natureza é tributária, sendo inaplicável a norma trazida pela Lei nº 8.212/91, em seu artigo 46, que estabelece o prazo prescricional de dez anos para o direito de cobrar os créditos da Seguridade Social.

Isto porque artigo 146, inciso III, letra *b*, da Constituição Federal impõe a veiculação por lei complementar de dispositivos que estabeleçam normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre prescrição, o que implica no imediato afastamento de lei ordinária que disponha de modo diverso daquele trazido pelo Código Tributário Nacional, tendo em vista sua recepção como lei complementar.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte, como se verifica na ementa que a seguir transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CRÉDITO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS QUE NÃO RECOLHEM TRIBUTOS DA EMPRESA. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA EXECUTADA. PROVADO O EXERCÍCIO DA GERÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 13, CAPUT, DA LEI Nº 8.620/1993. ART. 146, III, LETRA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PREVALÊNCIA DO DISPOSITIVO DO CTN SOBRE O DA LEI Nº 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU, DE APRECIÇÃO DE SUA OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- A prescrição é quinquenal, pois prevalece o dispositivo do CTN sobre o da Lei nº 8.212/91. A natureza tributária da contribuição implica necessidade de lei complementar (art. 146, III, "a", CF).

(...)

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AG - 161315, Processo 2002.03.00.035247-6, data da decisão 13/12/2004, DJU de 16/02/2005, pág. 253, Des. Fed. André Nabarrete).

Também já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça pela inaplicabilidade das normas relativas à prescrição trazidas pela Lei nº 8.212/91, senão vejamos o seguinte aresto, de relatoria do i. Ministro Teori Albino Zavascki, no AGResp 616348, publicado no DJ de 14/02/2005, pág. 144 e na RDDT, vol. 00115, pág. 164:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - IMPRESCRITIBILIDADE - INOCORRÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL - PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, b, DA CONSTITUIÇÃO.

1. (...)

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200)." - grifei.

Considerando que a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a teor do art. 3º da Lei nº 6.830/80, que só pode ser afastada por prova inequívoca a cargo do devedor, o exame da matéria prescricional, no presente caso, não é possível, eis que o apelante sequer se preocupou em instruir os autos com a documentação comprobatória do alegado.

Com efeito, não carrou aos autos documentos que comprovem a data da constituição definitiva do crédito tributário, não havendo, pois, como examinar se ocorreu, ou não, o alegado fenômeno prescricional.

Assim é o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-GERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204

do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo. (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU DÚVIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE PROVA - SÚMULA Nº 07/STJ. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.

1. ...

2. Acórdão a quo segundo o qual: a) é possível apreciar, em qualquer grau, prescrição alegada pela parte a quem ela aproveita; b) no caso em exame, a prescrição não merece ser acolhida, por, além de não ter sido submetida ao contraditório, não ter a empresa executada diligenciado para comprová-la, via apresentação de documentos; c) a inconstitucionalidade suscitada vem sendo repelida pelos Tribunais, pelo que não merece acolhida; d) não conseguiu a executada, por prova inequívoca, elidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo fiscal. (grifei)

...

9. Agravo regimental não provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 437587 Processo: 200200072550 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 06/06/2002 Documento: STJ000163929 Fonte DJ DATA:01/07/2002 PG:00264 Relator(a) JOSÉ DELGADO)".

Dessa forma, não havendo nos autos elementos que propiciem o conhecimento, de ofício, da prescrição, cabe à parte executada trazê-los, a teor do disposto no artigo 333, I, do CPC, tendo em vista a presunção da exigibilidade da CDA.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no inciso § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STJ por meio do juízo de retratação **para dar parcial provimento ao agravo de instrumento**.

Intime-se.

Após voltem os autos conclusos ao Gabinete da Vice-Presidência para apreciação das demais questões aduzidas no Recurso Especial.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005369-15.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.005369-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : DANILO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

No. ORIG. : 98.00.20347-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 123/125, que nos autos da ação cautelar proposta por Danilo Pereira da Silva, julgou procedente o pedido para autorizar o depósito das prestações do financiamento do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional pelos valores calculados com base no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Em suas razões de apelação (fls. 129/132), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, que o requerente não procedeu à juntada de nenhum documento capaz de demonstrar de forma efetiva que os cálculos por ela praticados estão equivocados, daí a ausência da fumaça do bom direito.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da requerida (fls. 137/139), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O requerente propôs a presente cautelar com vistas a obter autorização para depositar em Juízo as prestações do contrato de mútuo habitacional pelos valores calculados a partir da aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, o que foi deferido pela Magistrada singular.

A procedência da medida cautelar depende da presença concomitante do perigo da demora e da fumaça do bom direito. No caso dos autos, o perigo da demora fica caracterizado pela possibilidade da continuidade da mora do requerente em caso de falta de pagamento, o que autorizaria a execução da dívida por parte da credora hipotecária. Entretanto, com relação à fumaça do bom direito, esta não restou caracterizada, uma, porque o requerente se limitou a apontar genericamente a cobrança abusiva por parte da instituição financeira e, duas, porque nos autos da ação principal (0005370-97.2003.4.03.0399) proferi decisão no sentido de que não restou comprovado que a empresa pública federal aplicou índices diversos dos alcançados pela categoria profissional do requerente.

Ausente um dos pressupostos aptos a ensejar o deferimento da medida cautelar, a improcedência do pedido é de rigor. Ante o exposto, dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005370-97.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.005370-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : DANILO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : NELSON GONZAGA BUENO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.28356-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Danilo Pereira da Silva contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 121/128, que nos autos da ação de revisão contratual proposta por Danilo Pereira da Silva, julgou parcialmente procedentes os pedidos, nos seguintes termos (fl. 127/128):

"(...) Por tais razões julgo parcialmente o procedente o pedido do Autor com a exclusão do coeficiente de Equiparação Salarial da Lei 5.692/93 e para determinar o recálculo das prestações mensais com o obediência ao acima exposto, devendo o Autor quando da liquidação da sentença, trazer aos autos documento de sua evolução salarial Julgo improcedente a parte do pedido relativa a substituição do T.R. como indexador monetário estabelecido no contrato, pelas razões acima exposta, bem como o pedido de amortização do saldo devedor antes de sua atualização. Também improcede o pedido de devolução dos valores que entende pagos a maior que aqui não se encontram demonstrados.

Honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigidos nos termos da Lei 6.899/81, que deverão ser partilhados entre as partes em razão da sucumbência recíproca."

Em suas razões de apelação (fls. 134/140), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que os reajustes das prestações mensais do financiamento foram feitas de forma absolutamente correta com a estrita observância do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, e mais, que a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento é legítima, haja vista que está previsto expressamente no contrato.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinada a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, bem como seja declarado que as prestações foram devidamente reajustadas pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Por sua vez, o mutuário Danilo Pereira da Silva, também em sede de apelação (fls. 144/152), assevera que o método de amortização da dívida praticado pelo agente financeiro contraria o disposto no artigo 6º, da Lei nº 4.380/64.

Sustenta que os valores cobrados além dos efetivamente devidos devem lhe ser devolvidos em dobro, nos termos do artigo 42, da Lei nº 8.078/90, até porque a relação existente entre ele e a credora hipotecária é de consumo.

Assevera que detém o direito de compensação dos valores recolhidos além dos devidos, nos termos do artigo 1.009, do Código Civil.

Aduz que a atualização do saldo devedor deve ser feita pelo INPC - Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, e não pela Taxa Referencial - TR.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que a r. sentença seja reformada nos pontos acima, e mais, que seja determinado o pagamento integral dos honorários por parte da empresa pública federal.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões de ambos (fls. 160/162 e 168/176), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Por questões de técnica, passo ao julgamento em conjunto das apelações.

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a cláusula 7ª (sétima), *caput*, do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes (fl. 23), *verbis*:

"CLÁUSULA SÉTIMA: ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR (Alternativa para contratos com lastro em recursos de Caderneta de Poupança) - O saldo devedor do financiamento, na fase de amortização, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura do contrato mediante a utilização de coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia da assinatura deste contrato."

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) 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. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em agosto/1991, 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.

Nesse sentido:

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

I - Preliminar não conhecida.

II - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança ou FGTS. Legalidade da aplicação da TR. (...)

VI - Recurso do autor desprovido.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/2005 - v.u. - DJ 01/09/2006, pág. 384)

Desta feita, há de se considerar legítima a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF no mútuo em questão.

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. Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)" (STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste. (...)

Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

"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.

(...) 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 - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)

É reconhecida a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93, desde que esteja expressamente previsto no contrato. No caso dos autos, consta do Quadro Resumo, letra B, item 3.7 (fl. 20), a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no índice de 0.000 (zero), o que significa que não há percentual a incidir.

Proposta a ação pelo mutuário, cabe a ele provar que a Caixa Econômica Federal - CEF não procedeu ao correto reajustamento das prestações pelo plano estabelecido contratualmente. Oportunizada a manifestação com relação às provas necessárias para o deslinde da controvérsia, o mutuário requereu a produção de prova pericial, porém, com a ressalva de que o pagamento dos honorários deveria ser efetuado pela credora hipotecária (fl. 90). Diante disso, a Magistrada singular despachou no sentido de que o pagamento dos honorários era incumbência do autor e, caso não houvesse manifestação, os autos estariam conclusos para sentença (fl. 92), exatamente o que aconteceu.

Com efeito, restava ao mutuário comprovar que a instituição financeira cobrou valores das prestações sem observância do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES, entretanto, quedou-se inerte, o que significa que devem prevalecer os cálculos da Caixa Econômica Federal - CEF.

Por conta disso, não há de se falar em devolução, tampouco em compensação de valores em favor do autor.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso do autor e dou parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, para legitimar os valores por ela cobrados a título de prestações mensais do mútuo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Tendo em vista que apenas um dos pedidos do autor foi julgado procedente, condeno o mutuário ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021232-77.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.021232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LUIZ HENRIQUE RIBEIRO e outro
: VERONICA MARIA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
CODINOME : VERONICA DA SILVA RIBEIRO
APELADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00212327720034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 291/324) em face da r. sentença (fls. 272/286) 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.

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 dispendo 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 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 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 10,472% 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).

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por diversas vezes me manifestei no sentido de não ser possível sua livre contratação no mercado. No entanto, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129 pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. *Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

1.1. *No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes*

da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, tão somente para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional quanto às prestações vincendas.

Mantenho as custas de sucumbência processual e honorários advocatícios, nos termos do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028816-98.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028816-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARISA DE CASSIA POPTS DE MORAES e outro

: EMERSON MARCELO DE MORAES

ADVOGADO : ANA ALICE DIAS DA SILVA OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outros

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : COBANS S/A CIA HIPOTECARIA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO SARAIVA e outro

APELADO : ARY PAULINO ANDRE

: SONIA SOARES DE OLIVEIRA

: JOSE GALVAO SOARES

No. ORIG. : 00288169820034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença em ação ordinária, a qual pretendia a anulação de execução extrajudicial e revisão de cláusulas contratuais.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação aos corréus Ary Paulino Andrade, COBANS S/A Companhia Hipotecária, Sônia Soares de Oliveira e José Galvão Soares, por entender sua ilegitimidade passiva. A Caixa Econômica Federal, por sua vez, restou sozinha no pólo passivo da demanda.

Com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, a sentença julgou o processo extinto sem resolução de mérito quanto ao pedido de revisão contratual, por carência de ação, tendo em vista que a arrematação implica quitação das parcelas vencidas e de todo o financiamento.

Por fim, resolveu o mérito com relação ao pedido de anulação da execução extrajudicial, julgando-o improcedente.

Em seu recurso, os apelantes alegam que a decisão atacada se limitou a discutir a inconstitucionalidade do Decreto Lei 70/1966, preterindo os demais pedidos.

Com contrarrazões.

Decido.

Não assiste razão à apelante a alegação de que a sentença recorrida se omitiu acerca de seus pedidos. Esta se manifestou, sim, acerca da validade do leilão, apontando, inclusive, os documentos de fls. 117/122 como fundamento.

A notificação não precisa conter o valor das prestações em atraso, até porque sujeitas a encargos posteriores. Tal informação poderia ser obtida junto à instituição financiadora ou ao leiloeiro oficial, bastando a plena ciência de que se havia iniciado o procedimento extrajudicial, não sendo aquele procedimento, ademais, via adequada para questionar os valores exigidos.

De toda sorte, é assente a jurisprudência desta turma no sentido de que o questionamento da regularidade da notificação só tem relevância se o mutuário, se propõe a purgar a mora, o que não foi feito administrativa ou judicialmente.

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, 24 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037750-45.2003.403.6100/SP
2003.61.00.037750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VALTER PINTO DE MAGALHAES
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fls. 567/568) 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, 09 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038155-81.2003.403.6100/SP
2003.61.00.038155-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FENAN ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO 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. 241/246) 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 e Súmula n.º 512 do STF.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007527-91.2003.403.6106/SP
2003.61.06.007527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LYGIA ELZA LEAL
ADVOGADO : GUSTAVO BAPTISTA SIQUEIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

DECISÃO

Em face do pedido formulado por LYGIA ELZA LEAL, às fls. 283/284, julgo extinto 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.

Arcará a parte autora com custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do § 4º o artigo 20 do CPC. Tais valores serão exigíveis de acordo com os artigos 11 e 12 da Lei 1060/50.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004139-23.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.004139-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
APELADO : VERA LUCIA DIANA BRANCO
ADVOGADO : DIMAS REBELO DE SOUSA CARVALHO e outro
CODINOME : VERA LUCIA DIANA

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO: Trata-se de pedido de alvará judicial feito por Vera Lúcia Diana Branco pretendendo a liberação do montante integral depositado na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS de seu falecido pai, João Diana.

A requerente alega que foi inventariante no processo de arrolamento de bens deixados por seu genitor, o qual tramitou perante a 7ª Vara Cível de Santo André - SP, e, que após o trânsito em julgado da sentença que homologou o plano de partilha, localizou numerário depositado na conta vinculada do pai, relativo às diferenças de planos econômicos.

Informa que intentou o pedido de alvará perante o Juízo Cível, todavia este indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a matéria é de competência da Justiça Federal, por ser aplicável a Lei Complementar nº 110/2001.

Pugna a expedição de alvará em seu nome para levantamento integral da quantia depositada.

A Caixa Econômica Federal apresentou resposta às fls. 20/24 alegando incompetência da Justiça Federal e que a Lei nº 8.036/90, no art. 20, inciso IV, dispõe sobre os requisitos para a movimentação da conta em caso de falecimento do titular: atestado obtido junto à Previdência Social para os beneficiários da pensão por morte ou, na falta deles, comprovação da qualidade de sucessor do fundista, processado perante a Justiça Estadual.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 30/31, requerendo a intimação da autora para acostar aos autos cópia da sentença homologatória do inventário.

A requerente acostou às fls. 45/53vº as cópias solicitadas pelo órgão ministerial.

Nova manifestação do MPF às fls. 55/56, desta vez opinando pela expedição do alvará judicial respeitando-se o quinhão pertencente à requerente.

Sobreveio sentença às fls. 60/66 nos seguintes termos:

"Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o pedido de expedição de Alvará formulado por VERA LÚCIA DIANA BRANCO para autorizar o saque de seu quinhão, correspondente a 1/5 (um quinto) do saldo da conta vinculada ao FGTS do falecido João Diana, mediante apresentação perante a Caixa Econômica Federal dos documentos legalmente exigidos.

Expeça-se o Alvará, com validade de 180 (cento e oitenta) dias, intimando-se o requerente, por seu procurador, a retirá-lo.

Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários, dada a natureza da causa."

Inconformada com a sentença, a Caixa Econômica Federal apelou (fls. 71/75). Em preliminar, reiterou a alegação de incompetência absoluta da Justiça Federal. No mérito, sustentou que a lei nº 8.036/90, em seu artigo 20, inciso IV, enumera a hipótese de movimentação pleiteada, ou seja, no caso de falecimento do titular da conta, a qual somente pode ser autorizada para os beneficiários da pensão por morte perante a Previdência Social e, na falta destes, para os

sucessores do titular, na forma da lei civil, pedido este que deverá se processar na Justiça Estadual com expedição do alvará.

Alegou, ainda, que diante dos requisitos legalmente previstos para a liberação do saldo, não há prova nos autos de que a apelada tenha legitimidade para receber tais valores e, no caso das diferenças dos planos econômicos, aduz que não foi provada hipótese de levantamento, nos termos da Lei Complementar nº 110/01 e que deve ser observado o cronograma de pagamento previsto na aludida legislação.

A requerente opôs embargos de declaração, alegando omissão na sentença eis que deve ser autorizado, em seu nome, o levantamento total da quantia depositada na conta do genitor falecido, consoante o pedido formulado (fls. 77/79).

Os embargos foram rejeitados (fls. 81/83).

A apelação da CEF foi recebida à fl. 86, foram apresentadas contrarrazões às fls. 89/95 e o MPF ofertou parecer, opinando pelo improvemento do apelo às fls. 113/116.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557, caput, do CPC.

Trata-se de pedido de alvará feito por Vera Lúcia Diana Branco pretendendo a liberação do valor total depositado na conta vinculada de seu falecido pai.

A Caixa alegou incompetência absoluta da Justiça Federal

Inicialmente, cumpre consignar que nos casos de falecimento de titular da conta, a competência para expedição de alvará é da Justiça Estadual, consoante o disposto na Súmula nº 161 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça *verbis*: "*É da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta.*"

Todavia, havendo pretensão resistida, a competência desloca-se para a Justiça Federal, consoante o artigo 109, I, da Carta Magna.

Nesse sentido é o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionado: "*O STJ firmou entendimento de que o pedido de levantamento do FGTS, do PIS, do PASEP, em sede de jurisdição voluntária, sem haver litígio, deve ser apreciado e julgado pela Justiça Estadual, uma vez que incide, por analogia, o teor da Súmula 161/STJ: AgRg no CC 60374/RJ, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 11.09.2006, RMS 22663/SP, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.2007; CC 67153/SP, 1ª S., Min. Luiz Fux, DJ de 30.04.2007. Sendo contenciosa a demanda, a competência para o processamento e julgamento da causa é da Justiça Federal, de acordo com a regra de competência do art. 109, I, da FF/88.*" (CC88633 - 1ª Seção - Rel. Min. Teori A. Zavascki - DJ 10/12/2007)

No caso, a CEF opôs resistência ao levantamento, tendo, inclusive, recorrido contra a sentença o que faz saltar, à evidência, o conflito de interesses nos autos.

Assim, não há que se falar em incompetência da Justiça Federal. Afasto, portanto, a aplicação da Súmula nº 161 do STJ. No que tange à via eleita para a obtenção da liberação dos valores depositados (alvará), cumpre anotar que o Código de Processo Civil distingue os procedimentos de jurisdição contenciosa dos de voluntária, dependendo da existência ou não de litígio entre as partes.

Em se tratando de levantamento de saldo da conta de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, há casos em que não há resistência da CEF em proceder ao saque, os quais deverão seguir o procedimento de jurisdição voluntária.

No caso, como dito acima, houve resistência. Portanto, havendo necessidade de um provimento jurisdicional de caráter impositivo, condenatório ou mandamental, a liberação dos depósitos deveria ser postulada por meio de procedimento comum, ordinário ou sumário, conforme o valor da causa.

Entretanto, o entendimento da Egrégia Segunda Turma, da qual faço parte, é no sentido de que, nesses casos, a inadequação da via eleita não deve dar origem à extinção do feito sem julgamento de mérito.

Trago à colação, por oportuno, excerto de Julgado desta Egrégia Turma sobre o tema: "*Ocorre, porém, que a extinção do processo, sem julgamento do mérito, pelo acolhimento da alegação de inadequação da via, contraria tudo o que de mais moderno há em tema de direito processual. Deveras, em tempos nos quais o pronunciamento judicial definitivo demora vários anos para ser emitido, o julgador deve, sempre que possível, aproveitar o feito já instaurado e proferir decisão definitiva. Recomenda-se, pois, que o juiz procure, tanto quanto viável, contornar as preliminares e evitar as sentenças meramente terminativas, que não resolvem o conflito de interesses e só contribuem para o assoberbamento do Judiciário e para a ainda maior morosidade da Justiça.*" (AC 63183, Proc. 91.03.046689-2, Relator Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 31/05/2005)

Analisando os autos, observo que houve resposta da ré (fls. 20/24) e, a pedido do MPF, a autora acostou cópias do plano de partilha, homologado por sentença, onde consta o quinhão correspondente a cada um dos herdeiros de João Diana. É bem verdade que não foi dado valor à causa, todavia tal fato foi objeto de apreciação e decisão fundamentadas pelo Juízo monocrático, que entendeu não ser caso de inépcia da inicial. Por sua vez, a ré não se insurgiu contra a questão em seu apelo.

Assim, entendo que o rito comum foi observado, muito embora de maneira simplificada, mas não a ponto de ter prejudicado a defesa da ré - Caixa Econômica Federal.

De fato. A Caixa resistiu ao pagamento sob a alegação de que, no caso de falecimento do fundista, o levantamento somente pode ser autorizado aos beneficiários da pensão por morte ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, cuja apreciação deveria, a seu ver, ser feita na Justiça Estadual.

No caso, há inventário já findo com sentença homologatória de partilha transitada em julgado onde, à autora, coube o quinhão de 1/5 (um quinto) dos bens deixados por seu falecido pai.

Em virtude disso, a autora é parte legítima para requerer, em seu nome, a liberação dos valores de FGTS, eis que não mas detém a condição de inventariante.

Todavia, a ela cabe apenas a parte correspondente a 1/5 (um quinto) do saldo depositado, conforme a partilha já homologada por sentença, com trânsito em julgado.

No presente feito, a sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 2ª Vara de Santo André - SP, julgou procedente em parte a ação para determinar a expedição do alvará em nome da autora para o levantamento de 1/5 (um quinto) da quantia depositada a título de diferenças dos planos econômicos na conta de FGTS de seu genitor.

Como já dito, na partilha homologada no inventário findo de seu genitor, a autora fez jus a esse percentual (1/5). Assim, nenhum reparo merece a sentença.

Quanto às hipóteses de levantamento do saldo remanescente do FGTS relativo às diferenças econômicas de FGTS, cumpre lembrar, mais uma vez, que o titular da conta é falecido e o falecimento do titular autoriza o levantamento do saldo por seus sucessores ou beneficiários da pensão por morte, nos termos da Lei nº 8.036/90.

Não há que se falar, portanto, em hipóteses de levantamento da Lei Complementar nº 110/2001, nem tampouco em cronograma de pagamento.

Dessa forma, é certo que a autora tem direito ao levantamento dos valores, no percentual determinado pela sentença monocrática.

Assim, deve ser mantida a sentença na íntegra.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007247-60.2003.403.6126/SP

2003.61.26.007247-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES 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 (fl. 163) 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, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00066 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
: SANDRA REGINA FREIRE LOPES
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

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006370-49.2003.403.6182/SP

2003.61.82.006370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : COML/ XAVIER DE TOLEDO LTDA e outros

ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro

APELANTE : NASSER FARES

: JAMEL FARES

ADVOGADO : REINALDO PISCOPO

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. 162/163 e 169) 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, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021589-05.2003.403.6182/SP

2003.61.82.021589-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : NOSSA PESTANA COML/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ e outros

: JOSE ROBERTO MACHADO

: GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO

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

DESPACHO

Esclareça o advogado Guilherme de Azevedo Camargo, signatário da petição de fls. 254/255, sobre seus poderes para atuar no presente feito, tendo em conta a ausência de procuração.

P.I.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066161-31.2004.403.0000/SP
2004.03.00.066161-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
AGRAVADO : OSWALDO NAVARRO LOPES
ADVOGADO : MARIO JOSE LOPES FURLAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.11.001936-8 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a r. decisão que, nos autos de execução de sentença em que figura como exequente **Oswaldo Navarro Lopes**, determinou a citação da executada para efetuar os cálculos e creditar o valor devido na conta do credor, assinando-lhe prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais).

Alega a agravante que não possui o dever legal de acostar aos autos os extratos das contas, sobretudo aqueles que extrapolem os valores previstos na Lei Complementar n.º 110/2001.

Diz, mais, a agravante que não deve ser mantida a estipulação de multa, haja vista a impossibilidade de cumprimento da ordem.

É o sucinto relatório. Decido.

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.

Quanto à multa, a jurisprudência dominante desta Corte Regional é no sentido de que, cuidando-se de obrigação de fazer, pode o juiz estabelecer cominação pecuniária por dia de atraso. Vejam-se os seguintes precedentes: **EXECUÇÃO DE JULGADO REFERENTE AOS JUROS PROGRESSIVOS INCIDENTES NAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE FIXOU O PRAZO DE 30 DIAS PARA CUMPRIMENTO DO JULGADO SOB PENA DE MULTA DIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL POSSUI TODOS OS DADOS NECESSÁRIOS AO CÁLCULO DAS DIFERENÇAS CABENTES AO TITULAR DA CONTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.** 1. *Cumprir registrar inicialmente que já houve pronunciamento judicial anterior acerca da matéria versada no presente instrumento; restou reconhecido no caso concreto o dever da Caixa Econômica Federal de apresentar os extratos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (agravo de instrumento nº 2005.03.00.063777-0, o qual foi improvido pela Primeira Turma deste Tribunal, por unanimidade, no julgamento de 07/02/2006). A inexigibilidade dos extratos em desfavor dos titulares das contas é questão preclusa.* 2. *É cediço que a Caixa Econômica Federal tem todas as condições de atender o julgado porque não se exige a apresentação dos extratos pelos titulares das contas, uma vez que a empresa pública, após centralizar as contas do FGTS, passou a deter todas as informações necessárias para calcular o débito (STJ, RESP nº 947.857/RS, j. 4/9/2007; RESP 887.658/PE, j. 20/3/2007), especialmente por força do artigo 24 do Decreto nº 99.684/90.* 3. *Não era necessária fase de execução de sentença, pois como visto a executada dispunha, pelo menos desde 1990, de meios e conhecimentos capazes de permitir o cálculo do valor executado.* 4. *Determinado o cumprimento da sentença, a executada preferiu tergiversar, alegando "impossibilidade material" de apresentação de extratos, o que não se mostra plausível.* 5. *Não se pode impor à parte autora o ônus de promover a execução do julgado "com base em outros elementos comprobatórios dos depósitos fundiários", porquanto a Caixa Econômica Federal deve cumprir a obrigação a que foi condenada sem tergiversar invocando matéria preclusa.* 6. *Assim, encontra-se plenamente justificada a fundamentada a imposição de multa diária em caso de renitência da agravante posto que os motivos para desatender o julgado foram anteriormente afastados pelo Judiciário.* 7. *Agravo de instrumento a que se nega provimento na parte conhecida. (TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AI - 348796, rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. em 12/05/2009, DJF3 CJ1:25/05/2009, pg. 24)*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTRATOS. OBRIGAÇÃO DA CEF. MEDIDAS PROTETÓRIAS. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - *A execução do julgado foi proposta em 07/11/2001, sendo certo que a 1ª decisão determinando o cumprimento da obrigação por parte da Caixa Econômica Federal - CEF foi proferida em 27/02/2002 (publicada em 13/03/2002).* II - *Desde então a Caixa Econômica Federal - CEF vem adotando postura no sentido de protelar o feito, seja por meio de impugnações descabidas, ou, ainda, por meio de embargos de declaração opostos contra decisões do Juízo a quo, as quais simplesmente concediam prazo a maior para que a obrigação fosse cumprida.* III - *Desta feita, correta a decisão do Magistrado singular que determinou a aplicação de multa diária em caso de não cumprimento da obrigação (juntada dos extratos das contas vinculadas), bem como a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por se tratarem os embargos de declaração protetórios.* IV - *Agravo improvido. (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG - 288137, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 08/05/2007, DJU 25/05/2007, pg. 450)*

PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTRATOS. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA. 1. *A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, tem o dever de diligenciar junto aos antigos bancos depositários a obtenção dos extratos das contas, necessários ao cumprimento do julgado.* 2. *Esse encargo, porém, só pode ser imposto à Caixa Econômica Federal - CEF depois de fornecidos, pelo interessado, os dados necessários à localização da conta.* 3. *Uma vez fornecidos à Caixa Econômica Federal - CEF os dados necessários à localização das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, afigura-se razoável o prazo de 90 (noventa) dias para a obtenção dos extratos e efetivação dos créditos, sob pena de multa diária.* 4. *Agravo provido para cassar a decisão que determinou o incondicional cumprimento da obrigação em 10 (dez) dias, sob pena de multa diária. (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG - 199766, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. em 15/08/2006, DJU: 25/08/2006, pg. 541)*

Note-se, por último, que a agravante não questiona a suficiência do prazo, tampouco o valor da multa estipulada.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 9 de março de 2010

Nelton dos Santos
Relator

São Paulo, 09 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071424-44.2004.403.0000/SP
2004.03.00.071424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
AGRAVADO : MARCOS JOSE DE SOUZA e outros
: LUIZ MARCELO DE ANDRADE
: EDIVAL RAMOS
: WALMIR DE ABREU MOTA
: AGUINALDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.07380-6 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 324 dos autos de execução de sentença em que figuram como exequentes **Marcos José de Souza e outros**.

Alega a agravante que a execução da verba honorária depende de iniciativa do credor, não podendo ser determinada de ofício pelo juiz.

É o sucinto relatório. Decido.

Ao tempo em que interposto o recurso, assistia razão à agravante.

Com efeito, uma vez extinta a execução da obrigação de fazer e não pagos os honorários advocatícios arbitrados na própria execução, outro caminho não restava ao credor senão o de ajuizar processo de execução para citação da executada, nos termos da então vigente redação do artigo 652 e seguintes do Código de Processo Civil.

Ocorre que, com o advento da Lei n.º 11.232/2005, restou alterado o regime da execução da obrigação de pagar fundada em título judicial.

Atualmente, nos termos dos artigos 475-I e seguintes do Código de Processo Civil, tal execução dá-se independentemente da instauração de um novo processo, ou seja, prescinde-se de petição inicial, de nova citação e da formação de outra relação processual. Agora, reza o artigo 475-J do Código de Processo Civil que a cobrança de quantia devida por conta de decisão judicial é feita mediante simples requerimento do interessado.

Ora, no caso presente, os interessados já formularam requerimento tendente à cobrança da verba honorária (f. 252 dos autos principais, f. 36 deste instrumento). Atendida está, portanto, a exigência legal.

Assim, resta evidentemente prejudicado o agravo, na medida em que a inovação legislativa tornou desnecessárias as providências formais cuja adoção era defendida pela agravante.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000761-06.2004.403.6100/SP
2004.61.00.000761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MAO FORTE COM/ E SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON SANTANA DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 318/333) 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, 09 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001230-52.2004.403.6100/SP
2004.61.00.001230-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO IUZO KONO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 213/216: Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão monocrática que, nos autos de ação ordinária ajuizada por JOÃO IUZO KONO, tendo por objeto a correção do saldo das contas vinculadas ao FGTS, deu parcial provimento ao recurso de apelação, para determinar a aplicação dos juros de mora à razão de 6% até a entrada em vigor do novo Código Civil e, a partir de então, exclusivamente a taxa SELIC, nos moldes do art. 557, §1º-A do CPC.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL sustenta que a r. decisão é omissa, vez que a sentença de fls. 38/43 e o v. acórdão de fls. 64/71 foram proferidos em 26.03.2004 e 30.11.2004, respectivamente, ambos já na vigência do Código Civil, ocorrendo a preclusão das razões do recurso de apelação da parte autora.

É o 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, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Com efeito, quanto à omissão apontada, não merece prosperar os embargos de declaração, eis que foram analisadas todas as questões expostas em recurso de apelação.

Ademais, os juros de mora se caracterizam como obrigação acessória, e decorrem de lei, pelo que devem ser aplicados na fase de liquidação de sentença independentemente de pedido formulado pelos autores ou de condenação expressa na sentença ou no acórdão.

Este entendimento foi pacificado no E. Supremo Tribunal Federal com a edição da Súmula nº 254, cujo enunciado a seguir transcrevo:

"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação."

Este é o entendimento majoritário no E. STJ:

"FGTS . EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E JUROS DE MORA. CABIMENTO. ARTS. 165 E 458, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausência de prequestionamento dos arts. 165 e 458, II, do CPC. Incidência da Súmula n. 282/STF.

2. Cabe fixação de honorários advocatícios na fase de execução, uma vez que são autônomos os processos de conhecimento e de execução.

3. "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação." Súmula n. 254 do STF:

4. Recurso especial não-provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 543476 Processo: 200301057115 UF: RN Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 14/02/2006 Documento: STJ000675402 Fonte DJ DATA:21/03/2006 PÁGINA:111 Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)"

Todavia, é de se observar que a mora é decorrente dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, e somente se configura no momento em que é realizado, pelo trabalhador, o efetivo saque do saldo nela existente.

Muito embora a sentença não tenha fixado os juros de mora, entende-se que o devedor, constituído em mora, permaneceu em atraso no cumprimento de sua obrigação, fato que impõe a observância da legislação em vigor quando da apuração do débito, para fins de apuração dos juros de mora devidos.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS . NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação) - grifei.

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009).

Assim, denota-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a **rediscussão do julgado**.

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."

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração interpostos.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011991-45.2004.403.6100/SP
2004.61.00.011991-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MAX PRECISION IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 338/346) 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, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019002-28.2004.403.6100/SP
2004.61.00.019002-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : RONALDO APARECIDO LOUREDA e outro

: ESTER DE OLIVEIRA LOUREDA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

DESPACHO

É possível a desistência da ação mesmo em grau recursal, ao contrário do que afirma CEF - Caixa Econômica Federal -, desde que haja concordância da parte que ocupa o pólo passivo da ação, nos termos do art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil, porquanto não há vedação legal à sua homologação.

Destarte, intime-se a CEF a dar, ou negar, sua aquiescência à desistência manifestada pela parte autora à f. 247.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.026037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SUELENE DE BARROS SANTOS

ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)

: ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

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 e de anulação da execução extrajudicial.

Agravo retido da parte autora às fls. 245/251.

Primeiramente, nego seguimento ao agravo retido por não ter a parte autora, em sede recursal, requerido seu processamento.

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.

As cláusulas de reajuste das prestações não alcançam o reajuste do saldo devedor.

Tendo sido contratado o financiamento pelo SACRE, são irrelevantes os reajustes individuais da renda do mutuário, até porque tal sistema não é sequer compatível com os reajustes das prestações determinados pelos aumentos da categoria profissional do mutuário.

Por outro lado, seria absurdo ao credor impor limitação quanto ao valor das prestações que não foi estabelecida por lei nem consta no contrato e que, ademais, era condicionada à opção dos mutuários e ao pagamento do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

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.

Aliás, o seguro sequer foi questionado pelos fundamentos apontados pelo laudo pericial como razões para afirmar haver pequena diferença (menor que 2 reais) entre o valor devido e o valor cobrado a título de seguro. A sentença, assim, ao acolher o pronunciamento do perito, inovou em relação ao pedido e à causa de pedir, sendo *extra petita*.

De toda sorte, a questão se torna irrelevante, uma vez que essa eventual diferença haveria de ser abatida no saldo devedor: como a execução implicou a quitação do saldo devedor, nenhum benefício concreto decorreria para o autor da procedência parcial do pedido quanto a esta parte.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra

a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 12,6825% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de

financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de

contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 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).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e ao agravo retido da parte autora e DOU PROVIMENTO ao apelo da CEF, julgando improcedente o pedido.

Condene a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se a execução às disposições do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.032083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LÚCIA DOS SANTOS em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão do contrato firmado sob as normas do SFH - Sistema Financeiro da Habitação - em demanda processada sob o rito ordinário, aforada contra a Caixa Econômica Federal - CEF.

No curso do procedimento recursal, a autora/apelante renunciou ao direito sobre que se funda a ação, afirmando que resolverá a lide na via administrativa (f. 303).

Assim, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, ex vi do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, mantida a condenação em honorários advocatícios tal como determinado na sentença de f. 266-269.

O julgamento da apelação resta, portanto, PREJUDICADO.

Custas pela autora.

Certifique-se o trânsito em julgado da presente decisão frente à desistência manifestada pela parte renunciante quanto aos prazos recursais, remetendo-se, os autos à Vara de origem após baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033141-82.2004.403.6100/SP
2004.61.00.033141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BAZAR HOSHINO LTDA
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se a apelante para que, no prazo de 10 (dez) dias, esclareça se, no pedido de f. 197, desiste da ação, se desiste do recurso ou se renuncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, lembrando que, para homologação nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, necessária a juntada de procuração com poderes especiais para a renúncia.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014299-39.2004.403.6105/SP
2004.61.05.014299-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADEMILTON LUIZ RIBEIRO DA SILVA e outro
: ANDREIA CRISTINA MORAES DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Descrição fática: Mutuários ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação anulatória, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e deixou de fixar a verba honorária em face da gratuidade de justiça.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, inovando em um pedido e reiterando os demais argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto à alegação de impossibilidade de adjudicação em execução extrajudicial, deixo de apreciá-la, por não ter sido levada ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que a 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)

Ademais, conforme se extrai do documento acostado aos autos às fls. 30/37, o imóvel em questão foi "arrematado" pela Caixa Econômica Federal em 01/07/04 e não houve adjudicação do imóvel.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do fumus boni juris.

3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.

4. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

2 - Reajustes do encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

3 - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

4 - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.041850-7, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 10/10/2006, DJU 02/02/2007)

CONTRATO PREVISÃO DO SISTEMA SACRE

Por outro lado, não há que se falar que a Caixa Econômica Federal relegou ao esquecimento o plano de equivalência salarial, tendo em vista que o contrato prevê o Sistema sacre o qual não acarreta qualquer prejuízo ao mutuário.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - DL Nº70/66 - SACRE - TUTELA INDEFERIDA - SUSPENSÃO DA CARTA DE ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS E DE SEUS EFEITOS - AUSÊNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DL Nº 70/66 - NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
 2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo ao mutuário, sendo que a prestação até sofreu um decréscimo em relação ao seu valor inicial.
 3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato no que diz respeito aos reajustes das prestações e do saldo devedor.
 4. A antecipação dos efeitos da tutela já não se presta a impedir os efeitos da execução extrajudicial, já que o imóvel em questão já foi adjudicado pela CEF, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 28.07.2003.
 5. Descabe, portanto, a suspensão dos efeitos da norma prevista no DL nº 70/66, bem como a anulação do registro da carta de arrematação do imóvel.
 6. Quanto à alegada inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial, não há, nos autos, qualquer nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução extrajudicial fundada no DL nº 70/66, o que não justifica o deferimento da medida pretendida.
 7. Agravo improvido.
- (TRF - 3ª Região, AI nº: 2008.03.00.034507-3/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 02/02/2009, Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJ2 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 293)

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, 19 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008020-28.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.008020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCO AURELIO UCHIDA
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
No. ORIG. : 00080202820044036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença que julgou procedentes os embargos opostos por Marco Aurélio Uchida, para o fim específico de reconhecer a ilegitimidade do embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Em suas razões, sustenta, em síntese, a legitimidade passiva do embargante, haja vista que seu nome consta na CDA. Requer, no caso de manutenção do julgado, a redução da verba honorária advocatícia para R\$1.000,00 (mil reais).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A responsabilidade do síndico, administrador de condomínio, por contribuições sociais não recolhidas é regida pelo disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os dirigentes da empresa contribuinte.
STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 200601312290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008.
Contudo, figurando o responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

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.

Não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.

Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente.

Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte.

É certo que o síndico não pode ser responsabilizado pessoalmente pelas contribuições não recolhidas em nome do condomínio antes ou depois de sua gestão, ou seja, para fins da responsabilização pessoal do síndico é necessário que os fatos geradores do débito exequendo sejam contemporâneos ao período em que este exercia a administração do condomínio.

O embargante afirma que foi síndico da devedora principal no período de 08/2002 a 03/2003 (fls. 03). O período da dívida refere-se a 06/2000 a 04/2003.

"RESPONSABILIDADE FISCAL. SÍNDICO. DÍVIDA DO CONDOMÍNIO.

1. O síndico não responde, pessoalmente, pelas dívidas fiscais do condomínio, contraídas antes do início de sua gestão. Precedente desta Corte.

2. Apelação e remessa não providas".

(TRF1ª Região, 3ª Turma Suplementar, AC 1999.01.00.033029-9/MT, Juiz Fed. Conv. Leão Aparecido Alves, j. 06.06.2002, DJ 04.07.2002, p. 90)

Cumpria ao embargante demonstrar que não era responsável tributário pelo débito. A toda evidência, não se lhes pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhes afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum e jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (presunção *hominis*) de responsabilidade tributária. A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício. Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio/responsável consta da CDA cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas.

Considerando que a dívida refere-se ao período de 06/2000 a 04/2003 (fls.03/04), incumbiria ao co-executado comprovar, ao menos, que não possuía poderes estatutários de administração da empresa nesta época. Contudo, não constam dos autos quaisquer documentos aptos a demonstrar a quem incumbia a administração da empresa na época a que se refere a dívida.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, a fim de determinar a reinclusão do embargante no pólo passivo da execução, ressalvando a possibilidade de, pelas vias ordinárias, comprovar fato que afaste sua responsabilidade.

Fixo a verba honorária advocatícia em R\$600,00 (seiscentos reais), de acordo com os princípios da causalidade e razoabilidade e nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007580-29.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.007580-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E
AFINS DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BOTTEON DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

TENDO EM VISTA A INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES, FICA O(S) EMBARGADO(S)
INTIMADO(S), PARA IMPUGNÁ-LO(S), NO PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 508
E 531 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Marta Fernandes Marinho Curia
Diretora de Subsecretaria

00081 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001395-50.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.001395-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ANTONIA MAGALI CESARIO DE JESUS
ADVOGADO : RUBENS CARLOS CRISCUOLO e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : FLAVIO DA SILVA CAVALCANTI
SUSPENSÃO ART 89 L : SUELI DE SOUZA COSTA SILVA
9099/95
No. ORIG. : 00013955020044036181 1P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Intime-se a defesa da apelante Antonia Magali Cesário de Jesus para que ofereça as razões ao recurso interposto, nos
termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.
Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018657-10.2004.403.6182/SP
2004.61.82.018657-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : SERVICO BRASILEIRO DE PSICOTECNICA LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES BELTRAO e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, nos autos de embargos à execução
fiscal, opostos por SERVIÇO BRASILEIRO DE PSICOTECNICA LTDA, negou seguimento ao recurso de apelação,
com base no art. 557, caput, do CPC (fls. 145).

Em suas razões, a agravante aduz que o executado não se desincumbiu de elidir a liquidez e certeza da CDA, não trazendo aos autos, qualquer prova de que o termo *a quo* da prescrição se deu em período anterior à inscrição do débito, 03/08/83, portanto a prescrição somente se operaria em 02/08/2013, trinta anos após a inscrição do débito em dívida ativa (fls. 148/150).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC.

Conforme orientação jurisprudencial pacífica, no âmbito de nossos Tribunais, a contribuição social destinada ao fundo de garantia por tempo de serviço não tem natureza tributária, por decorrer da relação trabalhista, portanto, inaplicáveis as regras contidas no Código Tributário Nacional, inclusive no tocante a prazos prescricionais.

Assim, a prescrição e decadência, em relação ao FGTS, está disciplinada por norma específica, qual seja, a Lei 8.036/90, que em seu art. 23, § 5º, estipulou o prazo trintenário para tanto, conforme se extrai do texto do dispositivo legal, *in verbis*:

(Art. 23. (omissis)

§ 5º O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas rege-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária.

No presente caso, verifico que a dívida descrita na CDI diz respeito às contribuições referentes às competências de janeiro/67 a dezembro de 1.970 que não foram pagas.

A execução foi ajuizada em 22/11/1983, e a citação válida se deu em 21/04/2004, portanto não há que se falar em prescrição ou decadência.

Nem se fale, outrossim, em prescrição intercorrente, tendo em vista que não decorreram trinta anos entre o ajuizamento da execução e a citação.

Afastada a prescrição e versando a causa questão exclusivamente de direito, passa-se ao imediato julgamento do feito, tal como autorizado pelo artigo 515 do CPC.

Não há que se falar em ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS, haja vista que, embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores, sua cobrança é feita como dívida ativa da União Federal, termos da Lei nº 8.036/90.

Outrossim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da união Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da união Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem

embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confira-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008).

No que diz respeito à responsabilização do sócio pela dívida da pessoa jurídica, primeiramente, verifico inadequada a aplicação das disposições do Código Tributário Nacional, ao caso, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de relatoria do E. Ministro Oscar Corrêa. Assim devem ser aplicadas as disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 que reproduzem regra semelhante àquela do artigo 135, III do CTN, possibilitando a responsabilização dos sócios quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independente da natureza do débito ser tributária ou não, in verbis:

"Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que o referido dispositivo não foi revogado pelo artigo 50 do Novo Código Civil, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, afetar as disposições preexistentes a seu respeito.

É o que se extrai das lições de Theotônio Negrão, trazidas em seu Código Civil e legislação civil em vigor, ed. Saraiva, 22ª edição, pág. 48, nota 3 ao art. 50, que transcreve o Enunciado 51 do CEJ, cujo teor é o seguinte:

"A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - 'disregard doctrine' - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microsistemas legais e na construção jurídica sobre o tema".

Assim, não se pode enquadrar o sócio da executada nas disposições subjetivas do art. 10 do Decreto 3.708/1919, ante a ausência de comprovação de que o crédito exequendo é resultante de atos praticados por ele com excesso de mandato, violação à lei ou contrato, requisitos indispensáveis para incluí-lo no pólo passivo da execução, entendimento este consolidado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para as questões tributárias, o qual adoto por analogia. A propósito:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS - GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido".

(STJ, Resp nº 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321)

E não é outro o entendimento desta Egrégia Corte.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto

3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma 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 contrato ou da lei".

3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl. 15).

4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04-03-2008, pág. 379)

Além disso, há prova nos autos que a empresa teve seu encerramento de forma regular, conforme se extrai da cópia do documento juntado às fls. 25.

Por fim, consigno que o mero inadimplemento não constitui infração à lei, conforme entendimento consolidado nas jurisprudências supra.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 145, com base no § 1º, do art. 557, do CPC, dou provimento ao presente agravo e, nos termos do § 1º do art. 515, julgo parcialmente procedente a pretensão do embargante, apenas para determinar a exclusão do sócio do pólo passivo da lide, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013937-82.2005.403.0000/SP

2005.03.00.013937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ADEVALDO DE OLIVEIRA e outros

: JOSE ALBERTO VITORINO

: NILSON PINTO DE FARIAS

: DELSO MACHADO DA SILVA

: ADILSON PEREIRA

ADVOGADO : MARIO FERREIRA DOS SANTOS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

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

No. ORIG. : 97.02.04981-4 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adevaldo de Oliveira e outros, inconformados com a decisão que, nos autos n.º 970204981-4 em que contendem com a Caixa Econômica Federal, acolheu os cálculos da contabilidade judicial.

Em 8 de setembro de 2009, a e. Segunda Turma negou provimento à apelação interposta pelos exequentes, mantendo os cálculos da contabilidade.

Assim, diante do julgamento da apelação, **JULGO PREJUDICADO** o agravo com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028168-17.2005.403.0000/SP
2005.03.00.028168-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PAULO PAPINI espolio
ADVOGADO : VENICIO LAIRA
REPRESENTANTE : VALNICE DONATO PAPINI e outros
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
PARTE AUTORA : VALNICE DONATO PAPINI e outros
: CARLOS ALBERTO PAPINI
: CLEMIR DONIZETE PAPINI
: CLAUDEMIR JOSE PAPINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.46108-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **espólio de Paulo Papini**, inconformado com a r. decisão que, nos autos de execução de sentença em que figura como executada a **Caixa Econômica Federal - CEF**, determinou ao agravante que, em 30 dias, juntasse aos autos os extratos das contas vinculadas ao FGTS do período anterior à edição da Lei 8036/90, sob pena de serem os autos remetidos ao arquivo.

Pleiteia o agravante que se determine o prosseguimento da execução independentemente da apresentação dos extratos ou, alternativamente, que a obrigação de trazê-los aos autos seja atribuída à agravada.

Afirma o recorrente que procurou obter os extratos junto ao antigo banco depositário sem, contudo, lograr êxito; bem como que, como gestora das contas vinculadas e sucessora do BNH em todos os direitos e obrigações, tem a agravada o dever legal de acostar aos autos os extratos analíticos das respectivas contas, inclusive aqueles referentes ao período anterior à centralização.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, 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 exhibitório. 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 requirite 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.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente recurso para reformar a decisão agravada, determinando-se à CEF que, no prazo de 90 (noventa) dias e sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais) para a hipótese de descumprimento, traga aos autos os extratos correlatos, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036226-09.2005.403.0000/SP
2005.03.00.036226-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DENIZ JOSE LIMONE e outros
: LUIZ CARLOS PRESTES MOURA
: MARCELO YONAMINE
: MARCOS MASAHARU INOUE
: JESUEL RUANO
ADVOGADO : VANESSA VITA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : PAULO OLIVEIRA DOS SANTOS e outros
: PEDRO GAUDENCIO DOS SANTOS
: OLDAIR SOARES
: ROMILDO MACARI PIMPINATO
: LAUDEMIR FRANCISCO DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.039610-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Deniz José Limone e outros**, inconformados com a r. decisão proferida à f. 259 dos autos de execução de sentença n.º 1999.61.00.039610-0, em que figura, como executada, a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Os agravantes insurgem-se contra a liberação da verba honorária de sucumbência ao advogado que recebeu substabelecimento do antigo patrono deles, profissional que teria abandonado a causa.

Alegam os agravantes que só receberam o que lhes era devido porque sua atual advogada passou a atuar no feito, não sendo justo que esta não receba nem mesmo honorários proporcionais.

É o sucinto relatório. Decido.

Os honorários de sucumbência referem-se ao trabalho desenvolvido na fase de conhecimento. Toda essa fase esteve sob o patrocínio advocatício do antigo patrono dos ora agravantes.

Assim, revela-se escorreita a decisão agravada, que indeferiu a liberação dos honorários de sucumbência à advogada que assumiu a defesa dos interesses dos agravantes somente em fase de execução.

Anote-se, por oportuno, que seriam devidos honorários advocatícios concernentes ao trabalho realizado na fase de execução, *ex vi* do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ocorre que não foram fixados honorários para a fase executiva, sendo certo que não houve, a respeito desse aspecto, qualquer pleito ou insurgência dos agravantes ou de sua atual advogada.

Anote-se, por derradeiro, que eventual vício no substabelecimento não beneficia a atual advogada dos agravantes, uma vez que o fato não guarda qualquer relação com os serviços por ela prestados.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se os agravantes.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0040211-83.2005.403.0000/SP
2005.03.00.040211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ADEVALDO DE OLIVEIRA e outros

: JOSE ALBERTO VITORINO

: NILSON PINTO DE FARIAS

: DELSO MACHADO DA SILVA

ADVOGADO : MARIO FERREIRA DOS SANTOS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

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

No. ORIG. : 97.02.04981-4 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Adevaldo de Oliveira e outros**, inconformados com a r. decisão proferida à f. 497 dos autos n.º 97.0204981-4, em que contendem com a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau deixou de receber apelação interposta pelos ora agravantes, ao fundamento de que o ato decisório recorrido não configura sentença, mas decisão interlocutória.

Ocorre que, posteriormente, foi proferida sentença naqueles autos, vindo os agravantes a interpor recurso de apelação, a qual foi recebida, processada e julgada pela E. 2ª Turma deste Tribunal.

Assim, **JULGO PREJUDICADO** o presente agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053336-21.2005.403.0000/SP
2005.03.00.053336-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
AGRAVADO : ANTONIO CORREIA DA SILVA NETO e outros
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
CODINOME : ANTONIO CORREIA DA SILVA NETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.00.009194-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a r. decisão que, nos autos de execução de sentença em que figura como exequente **Antonio Correia da Silva Neto e outros**, determinou ser incumbência da Caixa Econômica Federal a apresentação dos extratos relativos às contas do FGTS e, por consequência, impôs à agravante que apresentasse os cálculos nos moldes do que foi determinado na sentença no prazo de 10 dias, sob pena de multa.

Alega a recorrente que não possui o dever legal de acostar aos autos os extratos das contas, sobretudo aqueles que extrapolem os valores previstos na Lei Complementar n.º 110/2001; que tal obrigação deve ser imposta aos próprios agravados; que, enquanto não o fazem, a execução deve ser suspensa e, conseqüentemente, afastada a imposição de pena pecuniária.

É o sucinto relatório. Decido.

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 exhibitório. 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 consequente 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.

Quanto à multa, a jurisprudência dominante desta Corte Regional é no sentido de que, cuidando-se de obrigação de fazer, pode o juiz estabelecer cominação pecuniária por dia de atraso. Vejam-se os seguintes precedentes:

EXECUÇÃO DE JULGADO REFERENTE AOS JUROS PROGRESSIVOS INCIDENTES NAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE FIXOU O PRAZO DE 30 DIAS PARA CUMPRIMENTO DO JULGADO SOB PENA DE MULTA DIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL POSSUI TODOS OS DADOS NECESSÁRIOS AO CÁLCULO DAS DIFERENÇAS CABENTES AO TITULAR DA CONTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. Cumpre registrar inicialmente que já houve pronunciamento judicial anterior acerca da matéria versada no presente instrumento; restou reconhecido no caso concreto o dever da Caixa Econômica Federal de apresentar os extratos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (agravo de instrumento nº 2005.03.00.063777-0, o qual foi improvido pela Primeira Turma deste Tribunal, por unanimidade, no julgamento de 07/02/2006). A inexigibilidade dos extratos em desfavor dos titulares das contas é questão preclusa. 2. É cediço que a Caixa Econômica Federal tem todas as condições de atender o julgado porque não se exige a apresentação dos extratos pelos titulares das contas, uma vez que a empresa pública, após centralizar as contas do FGTS, passou a deter todas as informações necessárias para calcular o débito (STJ, RESP nº 947.857/RS, j. 4/9/2007; RESP 887.658/PE, j. 20/3/2007), especialmente por força do artigo 24 do Decreto nº 99.684/90. 3. Não era necessária fase de execução de sentença, pois como visto a executada dispunha, pelo menos desde 1990, de meios e conhecimentos capazes de permitir o cálculo do valor executado. 4. Determinado o cumprimento da sentença, a executada preferiu tergiversar, alegando "impossibilidade material" de apresentação de extratos, o que não se mostra plausível. 5. Não se pode impor à parte autora o ônus de promover a execução do julgado "com base em outros elementos comprobatórios dos depósitos fundiários", porquanto a Caixa Econômica Federal deve cumprir a obrigação a que foi condenada sem tergiversar invocando matéria preclusa. 6. Assim, encontra-se plenamente justificada a fundamentada a imposição de multa diária em caso de renitência da agravante posto que os motivos para desatender o julgado foram anteriormente afastados pelo Judiciário. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento na parte conhecida.(TRF da 3a Região, 1a Turma, AI - 348796, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 12/05/2009, DJF3 CJI:25/05/2009, pg. 24)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTRATOS. OBRIGAÇÃO DA CEF. MEDIDAS PROTETÓRIAS. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A execução do julgado foi proposta em 07/11/2001, sendo certo que a 1ª decisão determinando o cumprimento da obrigação por parte da Caixa Econômica Federal - CEF foi proferida em 27/02/2002 (publicada em 13/03/2002). II - Desde então a Caixa Econômica Federal - CEF vem adotando postura no sentido de protelar o feito, seja por meio de impugnações descabidas, ou, ainda, por meio de embargos de declaração opostos contra decisões do Juízo a quo, as quais simplesmente concediam prazo a maior para que a obrigação fosse cumprida. III - Desta feita, correta a decisão do Magistrado singular que determinou a aplicação de multa diária em caso de não cumprimento da obrigação (juntada dos extratos das contas vinculadas), bem como a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por se tratarem os embargos de declaração protetatórios. IV -

Agravo improvido. (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG - 288137, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 08/05/2007, DJU 25/05/2007, pg. 450)

PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTRATOS. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA. 1. A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, tem o dever de diligenciar junto aos antigos bancos depositários a obtenção dos extratos das contas, necessários ao cumprimento do julgado. 2. Esse encargo, porém, só pode ser imposto à Caixa Econômica Federal - CEF depois de fornecidos, pelo interessado, os dados necessários à localização da conta. 3. Uma vez fornecidos à Caixa Econômica Federal - CEF os dados necessários à localização das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, afigura-se razoável o prazo de 90 (noventa) dias para a obtenção dos extratos e efetivação dos créditos, sob pena de multa diária. 4. Agravo provido para cassar a decisão que determinou o incondicional cumprimento da obrigação em 10 (dez) dias, sob pena de multa diária. (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG - 199766, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. em 15/08/2006, DJU: 25/08/2006, pg. 541)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Nilton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.056350-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ISRAEL SAPIRO e outros

: JONAS GARCIA SANTOS

: FRANCISCO REYNALDO MORO COSTA espólio

ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO

REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA MALACARNE FERREIRA COSTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : LOJAS COPEL REDE VAREJISTA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2003.61.82.063291-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Israel Sapiro, Jonas Garcia Santos e Espólio de Francisco Reynaldo Moro Costa**, inconformado com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2003.61.82.063291-2, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

Os agravantes insurgem-se contra sua responsabilização pelo débito tributário da empresa Lojas Copel Rede Varejista Ltda.

Alegam os agravantes que a empresa possui personalidade distinta dos sócios; que a responsabilidade destes pressupõe a ocorrência de alguma das situações previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional; que a execução deve dar-se do modo menos gravoso para o executado; e que a empresa possui bens suficientes para a garantia e o pagamento da dívida.

É o sucinto relatório. Decido.

Dúvida não há de que é distinta a personalidade da empresa em relação aos sócios.

A lei pode, todavia, em certas hipóteses, atribuir aos sócios responsabilidade pessoal pelas dívidas da empresa. É o que se extrai, v. g., do artigo 135 do Código Tributário Nacional e do artigo 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/1980.

Tratando do tema, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que, mesmo tratando-se de contribuições previdenciárias, a responsabilização do sócio depende da ocorrência de alguma das situações previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LEI 8.620/93. APLICAÇÃO SOMENTE QUANDO PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

2. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada (Lei 8.620/93) somente existe quando presentes os requisitos previstos no art. 135, III, do CTN.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ; AGRESP 200800099958; Relator(a) DENISE ARRUDA; PRIMEIRA TURMA; DJE DATA:01/12/2009; Data da Decisão 10/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ; AgRg no REsp 897863 / PR; Relator(a) Ministra ELIANA CALMON; SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento 26/08/2008; Data da Publicação/Fonte DJe 18/09/2008)

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça também decidiu que, constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, presume-se a responsabilidade deste, de sorte que não cabe ao Fisco demonstrar a ocorrência de alguma das figuras previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, mas ao executado comprovar o contrário:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ; REsp 1104900 / ES; Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA; PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 25/03/2009; Data da Publicação/Fonte DJe 01/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1090001 / SP; Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO; PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento 15/12/2009; Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. ÔNUS DA PROVA.

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. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

3. 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. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido 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.

4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. Precedente: (RESP nº 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios-gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária 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, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio-gerente demonstrar a inoportunidade das hipóteses do art. 135, III, do CTN.

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ; AGRESP 200800638300; Relator(a) LUIZ FUX; PRIMEIRA TURMA; DJE DATA:03/11/2008; Data da Decisão 14/10/2008)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi

redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.

3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes."

(STJ; EARESP 200500495099; Relator(a) HUMBERTO MARTINS; SEGUNDA TURMA; DJE DATA:22/09/2009; Data da Decisão 03/09/2009)

No caso presente, a execução foi proposta em face da empresa e dos sócios Israel Sapiro, Jonas Garcia Santos e Francisco Reynaldo Moro Costa. Todos eles figuram, como devedores, na certidão de dívida ativa que instrui a execução.

Assim, até que se infirme a presunção resultante do artigo 3º da Lei n.º 6.830/1980, é legal a permanência dos sócios no pólo passivo da relação processual executiva.

Especificamente em relação ao espólio de Francisco Reynaldo Moro Costa, diga-se que de nada o socorrem as circunstâncias de os sucessores haverem renunciado ao direito de integrarem a sociedade e de as cotas sociais deixadas pelo extinto terem sido transferidas aos demais sócios.

Com efeito, o artigo 123 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que, *"salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes"*.

Em outras palavras, os negócios jurídicos celebrados pelos sucessores do sócio falecido não os eximem de responsabilidade, ainda que os destinatários das cotas sociais assumam-na inteiramente. Cuida-se de ato jurídico que não vincula e não pode atingir terceiro (o Fisco).

Assim, o espólio e mesmo os sucessores do sócio falecido respondem pelo débito, evidentemente que nos limites da herança.

Quanto à alegação de que a empresa executada possui bens suficientes à garantia da dívida, diga-se que não há relação entre tal afirmação e a pretensão à exclusão dos sócios.

Deveras, do direito que os sócios têm de indicar bens da empresa (Lei n.º 6.830/1980, artigo 4º, § 3º) não resulta que eles só possam ser incluídos no pólo passivo da execução depois de frustrada ou esgotada a execução contra a devedora principal. Se os sócios figuram na certidão de dívida ativa, eles podem ser demandados na execução desde o início e haverão de permanecer na relação processual até seus ulteriores termos, sem prejuízo de que, integrando o pólo passivo, exerçam o direito que resulta do artigo 4º, § 3º, da Lei n.º 6.830/1980.

Por fim, anote-se que o direito de que a execução seja realizada do modo menos gravoso para o devedor não conduz à conclusão de que os sócios devam ser excluídos da relação processual.

Com efeito, o princípio da menor onerosidade da execução apenas garante ao executado que, havendo dois modos de em face dele ser realizada a execução, ambos igualmente capazes de conduzir à satisfação do crédito, deve ser seguido o menos oneroso para o devedor. Apenas isso, nada mais do que isso.

Desse modo, se o executado possuir dois bens penhoráveis, cada qual suficiente para garantir a dívida e efetivamente apto a produzir o resultado perseguido pela jurisdição executiva, a penhora deverá recair sobre aquele que for menos oneroso para o devedor. Isso não significa, porém, que, a conta do princípio da menor onerosidade, algum dos executados possa livrar-se da execução com base na existência de bens penhoráveis de outro co-executado, ainda que seja o devedor principal.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064074-68.2005.403.0000/SP
2005.03.00.064074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOAO BATISTA TEIXEIRA
ADVOGADO : PAULO ANTONIO SERGIO DE MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ANTONIO VIRGILINO TEIXEIRA
ADVOGADO : PAULO ANTONIO SERGIO DE MORAES
PARTE RE' : VIACAO RIO CLARO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00053-4 AII Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **João Batista Teixeira**, inconformado com a decisão que, a conta de intempestividade, deixou de receber a apelação que interpôs contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal n.º 534/94, opostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O agravante afirma que, apesar de ter consultado os autos em cartório, não foi intimado da sentença e, aliás, foi informado pelo servidor de que a intimação seria feita por publicação no órgão oficial.

Assim, segundo o agravante, não é possível considerar intempestivo o recurso de apelação, apresentado no prazo de quinze dias, contado da publicação no órgão oficial.

Diz o agravante, ainda, que, segundo a jurisprudência, o prazo é contado da republicação da decisão, quando ocorrida.

Por fim, o recorrente sustenta que, contraditoriamente, o MM. Juiz *a quo* recebeu a apelação manejada por outro executado, em embargos diversos, também opostos à execução em questão.

É o sucinto relatório. Decido.

Consta neste traslado certidão de que, em 24 de novembro de 2004, o advogado do embargante e ora agravante consultou os autos principais em cartório e teve acesso à sentença (f. 443 deste instrumento).

A intimação é considerada mediante a ciência inequívoca do advogado da parte. A consulta dos autos em cartório é, sim, modalidade válida de intimação.

Ocorre, porém, que, no caso presente, não consta nos autos a nota de ciência do advogado, tampouco certidão de que se haja recusado a apê-la nos autos. Sem a nota de ciência e sem certidão de recusa, a intimação não produz efeitos.

Não obstante isso, à f. 209 dos autos principais (f. 444 deste instrumento) consta que o mesmo advogado retirou os autos de cartório em 15 de fevereiro de 2005, tendo protocolado a apelação somente em 3 de março daquele ano.

Ora, se o advogado retirou os autos em 15 de fevereiro, terça-feira, o prazo recursal escoou-se em 2 de março, quarta-feira. Logo, a interposição do recurso em 3 de março é, evidentemente, intempestiva.

A circunstância de, após a retirada dos autos e, por sinal, depois mesmo da interposição da apelação, ter havido publicação da sentença no órgão oficial (fato ocorrido em 12 de abril de 2005, f. 445 deste instrumento) não reabre o prazo recursal, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. INÍCIO DO PRAZO RECURSAL. CARGA DOS AUTOS EM CARTÓRIO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INFORMAÇÃO CONSTANTE NO SITE DO TRIBUNAL DE CARGA DO PROCESSO À

PARTE. CONHECIMENTO ANTECIPADO DA DECISÃO A SER RECORRIDA. VALIDADE DA INTIMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual "instruído o agravo de instrumento com movimentação processual do site do Tribunal de Justiça demonstrando a retirada dos autos em carga pela parte, mostra-se tempestivo o recurso interposto dentro do decêndio legal, ausente qualquer prova em sentido contrário, possibilitando seu conhecimento no caso concreto". 3. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que, para fins de intimação, o início do prazo para se recorrer dá-se a partir da data da publicação da decisão proferida ou, no caso, em que o advogado teve carga dos autos, com ciência inequívoca da decisão a ser recorrida.** 4. Não se está aqui desprezando a legislação processual, ao contrário, prestigia-se-lhe. Da mesma forma que a intimação far-se-á pela publicação no Diário da Justiça, é também válida, nos termos da legislação vigente, a intimação em cartório, com a retirada dos autos e o conhecimento da decisão a ser recorrida. 5. In casu, a decisão foi proferida em 14/07/06. Em 21/07/06 consta a informação "carga advogado do réu". O agravo de instrumento foi protocolado em 02/08/06, o que o torna tempestivo. Em nenhum momento fez-se prova de que a informação no site do Tribunal estaria incorreta. Até prova em contrário, goza ela de fé-pública. 6. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte. 7. Agravo regimental não-provido. (STJ, 1ª Turma, ADRESP 937535, rel. Min. José Delgado, j. em 12/02/2008, DJE:10/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. PROVIMENTO N.º 03/92 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO. INTERREGNO DE 3 (TRÊS) DIAS ÚTEIS ENTRE A PUBLICAÇÃO NO ÓRGÃO OFICIAL E O INÍCIO DO PRAZO RECURSAL. RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO NO DIA SEGUINTE À PUBLICAÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRAZO PARA APELAÇÃO. 1. **A retirada dos autos do cartório pelo patrono da parte evidencia ciência inequívoca da sentença prolatada, revelando-se irrelevante a formalização da providência processual prevista no art. 236, caput, do CPC, para fins de início do prazo para interposição de apelação, qual seja, a publicação no órgão de imprensa oficial.** 2. "A regra geral do artigo 241 do CPC não exclui, mas ao revés, convive, com outras hipóteses especiais em que se considera efetivada a intimação. Nesse sentido, enquadra-se a teoria de 'ciência inequívoca'. Assim, **inicia-se o prazo da ciência inequívoca que o advogado tenha do ato, decisão ou sentença, como, v.g., a retirada dos autos do cartório, o pedido de restituição do prazo, etc'**". (FUX, Luiz; Curso de Direito Processual Civil, 3ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, pág. 358). 3. Sob esse enfoque, **retirado os autos do cartório pelo patrono do ora agravante após a prolação da sentença, resta inequívoca a ciência do ato pelo advogado, iniciando-se, a partir daí, o termo para o recurso de apelação.** 4. Precedentes: REsp 591250/RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 19.12.2005; REsp 698073/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 28.11.2005; REsp 430086/PR, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ 10.03.2003; REsp 258821/SE, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 18.12.2000; REsp 203838/SC, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, Terceira Turma, DJ 06.09.1999. 5. Agravo Regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AGA - 801937, rel. Min. Luiz Fux, j. em 21/11/2006, DJ:14/12/2006, pg.00281)

Por fim, diga-se que o recebimento de recurso interposto por outrem em feito diverso - ainda que conexo a este - não autoriza e muito menos compele ao recebimento do apelo do agravante, mormente quando se sabe que, mesmo admitido e processado o recurso em primeiro grau, a tempestividade pode e deve ser reexaminada pelo Tribunal.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0071460-52.2005.403.0000/SP

2005.03.00.071460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA DE PAIVA

AGRAVADO : GILBERTO MORAES
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.02.005535-5 5 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a r. decisão que indeferiu pedido de homologação da transação extrajudicial celebrada com **Gilberto Moraes**.

Alega a agravante que o acordo celebrado configura ato jurídico perfeito, valendo ressaltar que tanto o artigo 269, inciso III, quanto o artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil estabelecem que a transação extingue o processo.

É o sucinto relatório. Decido.

Do exame dos autos verifica-se que o noticiado acordo extrajudicial foi celebrado em 26 de agosto de 2002.

A demanda judicial, por sua vez, foi ajuizada em 2003, tendo sido sentenciada em 8 de outubro do mesmo ano. Referida sentença transitou em julgado em 26 de novembro de 2003.

Nessas condições, não há como homologar o acordo extrajudicial.

Com efeito, se o negócio jurídico é anterior ao próprio ajuizamento da demanda, a Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez citada para a demanda condenatória, deveria alegar, **na contestação**, a existência do fato extintivo do direito do autor (Código de Processo Civil, artigo 300).

Não o tendo feito, não pode a Caixa Econômica Federal - CEF, quando já transitada em julgado a sentença condenatória, invocar a celebração da transação e pretender, com isso, evitar a execução.

Deveras, o artigo 474 do Código de Processo Civil - que contempla a figura da eficácia preclusiva da coisa julgada - estabelece que, "*passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido*".

É certo que o artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil prevê a transação como causa de extinção da execução. Todavia, à luz do artigo 474 do Código de Processo Civil, a transação que dá ensejo à extinção da execução é somente aquela celebrada depois da sentença. Tanto é verdade que, nos termos do artigo 475-L, inciso VI, do Código de Processo Civil (e, anteriormente à sua entrada em vigor, na conformidade da redação original do artigo 741, inciso VI), o devedor só pode invocar causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação - como pagamento, novação, compensação, **transação** ou prescrição, **desde que superveniente à sentença**. Se, porém, o fato extintivo, modificativo ou impeditivo é anterior à sentença, deve ser alegado na fase de conhecimento, não podendo, posteriormente, ser oposto à autoridade da coisa julgada.

Talvez se diga que isso produziria enriquecimento ilícito à parte contrária. Isso seria verdade se fossem negados totalmente os efeitos do negócio jurídico; não é, porém, o que deve ser feito. A solução a ser dada ao caso é a seguinte: entre a eficácia da sentença transitada em julgado e do negócio jurídico a ela anterior e não noticiado no processo oportunamente, deve prevalecer a primeira; mas os valores eventualmente pagos por conta do acordo extrajudicial deverão ser considerados na execução e abatidos do *quantum debeatur*.

Assim, decidiu com perfeição o MM. Juiz de primeiro grau ao não homologar o acordo, fazendo prevalecer a sentença e determinando o desconto dos valores já pagos.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072156-88.2005.403.0000/SP
2005.03.00.072156-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSESI DOS SANTOS ROCHA e outros
: CARLOS ALBERTO FERRAZ SAMPAIO
: PEDRO LAMARI FILHO
: ORIVALDO PACININ
: GILBERTO ALVES DO AMARAL
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.03.99.037153-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Josesi dos Santos Rocha e outros**, inconformados com o provimento jurisdicional exarado à f. 259 dos autos n.º 2000.03.99.037153-9, por meio do qual a MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de execução da verba honorária advocatícia.

Alegam os agravantes que o advogado possui direito autônomo aos honorários advocatícios, não podendo ser prejudicado por negócio jurídico celebrado entre terceiros.

É o sucinto relatório. Decido.

Do exame dos autos resulta que o advogado Osmar José Facin, advogando em causa própria, propôs execução por título judicial em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando à percepção de honorários advocatícios assegurados por sentença judicial.

O pedido inicial foi indeferido pela MM. Juíza de primeiro grau.

Cumpra anotar, de pronto, que contra o indeferimento da petição inicial cabe o recurso de apelação e não o de agravo, *ex vi* dos artigos 162, 267, inciso I, 296 e 513 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo é, portanto, inadequado, impondo-se obstar-lhe o curso.

Não fosse isso, ainda assim não mereceria conhecimento o agravo, haja vista a evidente ausência de legitimidade recursal.

Com efeito, a execução de sentença foi proposta, repita-se, pelo advogado, em nome próprio e na defesa de interesse próprio.

Indeferido o pedido, somente o causídico teria legitimidade recursal.

Ocorre que o recurso foi apresentado em nome de seus clientes, os quais não titularizam o interesse recursal, na medida em que nenhum pedido deles restou indeferido.

É curioso que os agravantes afirmam que os honorários pertencem a seu advogado e que este não pode ser prejudicado pelo negócio jurídico celebrado entre eles próprios, agravantes, e a Caixa Econômica Federal - CEF.

Por aí se vê, a toda evidência, o descompasso entre o objeto do recurso e a pessoa do recorrente, circunstância reveladora da ilegitimidade recursal.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075023-54.2005.403.0000/SP
2005.03.00.075023-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S/A
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.29439-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Cotonifício Guilherme Giorgi S/A**, inconformado com a r. decisão proferida às f. 125-129 dos autos da execução fiscal n.º 97.0529439-9, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

Insurge-se a agravante contra a penhora de 5% de seu faturamento, medida que reputa ilegal pelos seguintes motivos: a) a dívida está garantida por penhora de bens móveis; b) o artigo 620 do Código de Processo Civil estabelece que a execução deve dar-se do modo menos oneroso para o devedor; c) não se faz presente qualquer das situações previstas no artigo 667 do Código de Processo Civil, que disciplina a segunda penhora; d) a penhora determinada representa encargo penoso demais, uma vez que praticamente todo o seu faturamento é convertido para arcar com despesas e salários.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre anotar que não se trata de "segunda penhora", mas de "substituição da penhora", hipótese prevista no inciso II do artigo 15 da Lei n.º 6.830/1980 e, no caso, plenamente justificada, uma vez que os bens inicialmente penhorados não foram arrematados em dois leilões realizados pelo juízo da causa.

Indo adiante, diga-se que o artigo 620 do Código de Processo Civil consagra, sim, o princípio da menor onerosidade da execução, mas desde que haja duas formas igualmente capazes de conduzir à satisfação do crédito.

Com efeito, a finalidade principal da execução é a satisfação do crédito. Se esse objetivo puder ser alcançado por mais de um caminho, optar-se-á pelo menos gravoso para o devedor. Se, contudo, uma das formas revelar-se inútil à consecução dos escopos perseguidos pela jurisdição, não há falar em proteção ao executado, mas em tutela do legítimo interesse do exequente em haver seu crédito.

De outra parte, não basta que os bens penhorados sejam suficientes para garantir a execução; é preciso que eles se revelem dotados de um mínimo de liquidez, uma vez que penhora sem expropriação é providência inútil. Nos termos da lei processual civil, "*a execução tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor*" (Código de Processo Civil, artigo 646).

Diga-se, ainda, que não há qualquer elemento concreto nos autos que indique que a penhora de 5% do faturamento represente gravame insuportável à executada e que lhe imponha risco de perecimento.

Por fim, destaque-se que a agravante não indica outros bens que possam, de modo útil aos objetivos perseguidos pela execução, evidenciar a desnecessidade da penhora de parte do faturamento.

Ante o exposto, reputo o agravo manifestamente improcedente, de sorte que, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 10 de março de 2010

São Paulo, 10 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075668-79.2005.403.0000/SP
2005.03.00.075668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO
AGRAVADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVICOS DE SAUDE DE SANTOS SP
ADVOGADO : VANDERLEI SPINIELLO XAVIER DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.15967-8 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 3.931-3.962 dos autos de execução de sentença em que figura como exequente o **Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de Santos**.

Alega a agravante que a MM. Juíza incorreu em erro ao não homologar, em relação à verba honorária, a transação celebrada nos termos da Lei Complementar n.º 110/2001.

Segundo a recorrente, a sentença proferida na fase de conhecimento determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus respectivos patronos, de sorte que a ressalva feita na sentença de homologação da transação fere a coisa julgada.

É o sucinto relatório. Decido.

Examinando-se os autos, constata-se que, na sentença proferida na fase de conhecimento, restou decidido que cada parte arcaria com os honorários de seus respectivos advogados.

Daquela sentença somente a Caixa Econômica Federal - CEF interpôs apelação, recurso ao qual foi negado seguimento.

Assim, é de todo inócua a ressalva feita pela MM. Juíza na decisão que homologou o acordo, uma vez que simplesmente não havia e não há verba honorária a ser ressalvada.

Por conseguinte, também o agravo da Caixa Econômica Federal - CEF é inócua, uma vez que a decisão agravada não tem sequer a aptidão de produzir prejuízo à agravante.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075987-47.2005.403.0000/SP
2005.03.00.075987-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JANGADA ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA -ME
ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.07.57465-7 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Informação colhida junto ao Sistema Informatizado de Controle de Processual da conta de que o juízo *a quo*, acolhendo manifestação do exequente, determinou ao prosseguimento da execução.

Assim, JULGO PREJUDICADO o agravo.

Comunique-se o agravante.

Oportunamente, anote-se e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077508-27.2005.403.0000/SP
2005.03.00.077508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SILAS FERREIRA DA SILVA e outros
: JOAO BATISTA BORGES
: ARGENTINO ANDRE DE SOUZA
: MANOEL PEREIRA DA SILVA
: ADEVAL JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GEORGE WASHINGTON TENORIO MARCELINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.02174-6 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

A utilização, na decisão, de expressões alusivas à extinção da execução justifica o manejo, pela parte, do recurso de apelação, restando afastado o erro grosseiro.

Sem prejuízo do exame de admissibilidade definitivo da apelação, a ser feito oportunamente nos autos principais, DOU PROVIMENTO ao agravo para receber a apelação de f. 524 e seguintes dos autos principais; e determinar ao Juízo *a quo* que processe o referido recurso, colhendo as contrarrazões e enviando os autos a este Tribunal. Explicito que o recebimento do recurso é feito em ambos os efeitos.

Comunique-se.

Intime-se.

Oportunamente, anote-se na distribuição e aguarde-se a vinda dos autos principais, apensando-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077723-03.2005.403.0000/SP
2005.03.00.077723-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
AGRAVADO : ANTONIO GONZALEZ LLUCH e outros
: AGNELO RODRIGUES DA SILVA
: MAURICIO FORTES
: FLORINDA ALONSO
: SEBASTIAO ORTEGA
ADVOGADO : MARIA ELENA GRANADO RODRIGUES PADIAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.24171-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a r. decisão que, nos autos de execução de sentença em que figuram como exequentes **Antonio Gonzales Lluch e outros**, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela Caixa e determinou que efetuasse os cálculos e creditasse o valor devido nas contas do credores, assinando-lhe prazo de dez dias, sob pena de multa diária no importe de R\$300,00 (trezentos reais).

Alega a agravante que os extratos das contas são imprescindíveis à elaboração dos cálculos e que não possui o dever legal de acostá-los aos autos, sobretudo aqueles que extrapolem os valores previstos na Lei Complementar n.º 110/2001; pleiteia, destarte que tal obrigação seja atribuída aos agravados.

Diz, mais, a agravante que não deve ser mantida a estipulação de multa, haja vista a impossibilidade de cumprimento da ordem.

Subsidiariamente, pleiteia a dilação do prazo para que possa oficiar aos antigos bancos depositários e que não lhe seja imposta qualquer penalidade até o recebimento dos extratos.

É o sucinto relatório. Decido.

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 exhibitório. 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 requisiute 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.

Quanto à multa, a jurisprudência dominante desta Corte Regional é no sentido de que, cuidando-se de obrigação de fazer, pode o juiz estabelecer cominação pecuniária por dia de atraso. Vejam-se os seguintes precedentes:

EXECUÇÃO DE JULGADO REFERENTE AOS JUROS PROGRESSIVOS INCIDENTES NAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE FIXOU O PRAZO DE 30 DIAS PARA CUMPRIMENTO DO JULGADO SOB PENA DE MULTA DIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL POSSUI TODOS OS DADOS NECESSÁRIOS AO CÁLCULO DAS DIFERENÇAS CABENTES AO TITULAR DA CONTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. Cumpre registrar inicialmente que já houve pronunciamento judicial anterior acerca da matéria versada no presente instrumento; restou reconhecido no caso concreto o dever da Caixa Econômica Federal de apresentar os extratos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (agravo de instrumento nº 2005.03.00.063777-0, o qual foi improvido pela Primeira Turma deste Tribunal, por unanimidade, no julgamento de 07/02/2006). A inexigibilidade dos extratos em desfavor dos titulares das contas é questão preclusa. 2. É cediço que a Caixa Econômica Federal tem todas as condições de atender o julgado porque não se exige a apresentação dos extratos pelos titulares das contas, uma vez que a empresa pública, após centralizar as contas do FGTS, passou a deter todas as informações necessárias para calcular o débito (STJ, RESP nº 947.857/RS, j. 4/9/2007; RESP 887.658/PE, j. 20/3/2007), especialmente por força do artigo 24 do Decreto nº 99.684/90. 3. Não era necessária fase de execução de sentença, pois como visto a executada dispunha, pelo menos desde 1990, de meios e conhecimentos capazes de permitir o cálculo do valor executado. 4. Determinado o cumprimento da sentença, a executada preferiu tergiversar, alegando "impossibilidade material" de apresentação de extratos, o que não se mostra plausível. 5. Não se pode impor à parte autora o ônus de promover a execução do julgado "com base em outros elementos comprobatórios dos depósitos fundiários", porquanto a Caixa Econômica Federal deve cumprir a obrigação a que foi condenada sem tergiversar invocando matéria preclusa. 6. Assim, encontra-se plenamente justificada a fundamentada a imposição de multa diária em caso de renitência da agravante posto que os motivos para desatender o julgado foram anteriormente afastados pelo Judiciário. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento na parte conhecida. (TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AI - 348796, rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. em 12/05/2009, DJF3 CJI:25/05/2009, pg. 24)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTRATOS. OBRIGAÇÃO DA CEF. MEDIDAS PROTETÓRIAS. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A execução do julgado foi proposta em 07/11/2001, sendo certo que a 1ª decisão determinando o cumprimento da obrigação por parte da Caixa Econômica Federal - CEF foi proferida em 27/02/2002 (publicada em 13/03/2002). II - Desde então a Caixa Econômica Federal - CEF vem adotando postura no sentido de protelar o feito, seja por meio de impugnações descabidas, ou, ainda, por meio de embargos de declaração opostos contra decisões do Juízo a quo, as quais simplesmente concediam prazo a maior para que a obrigação fosse cumprida. III - Desta feita, correta a decisão do Magistrado singular que determinou a aplicação de multa diária em caso de não cumprimento da obrigação (juntada dos extratos das contas vinculadas), bem como a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por se tratarem os embargos de declaração protetórios. IV - Agravo improvido. (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG - 288137, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 08/05/2007, DJU 25/05/2007, pg. 450)

Quanto ao prazo, assiste razão à agravante, conforme precedentes que cito:
AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXTRATOS BANCÁRIOS COMPROBATÓRIOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. REQUISIÇÃO À CEF. MULTA DIÁRIA POSSIBILIDADE. 1- Cabendo à CEF, por lei, a obrigação de emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas ao FGTS, pode o juiz requisitar tais documentos à instituição financeira, verificada a dificuldade da parte em obtê-los, nos termos do art. 604, § 1º, do Código de Processo Civil. 2- O prazo de 90 dias estipulado pelo Juízo de Origem é razoável, para que a CEF apresente os extratos. Ademais, faz-se necessária a juntada de extratos referentes apenas aos meses em que foi concedida a correção monetária. 3 - O valor da multa conforme fixado na decisão de primeira instância se apresenta excessivo, merecendo ser minorado para R\$ 300,00 (trezentos reais) conforme entendimento da E. Segunda Turma. 4 - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento. (TRF da 3a Região, 2a Turma, AG - 183748/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10/05/2005, DJU 24/06/2005, pg. 559)

PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTRATOS. 1. Em execução de sentença referente a diferenças de correção monetária devidas sobre as contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não é dever do trabalhador juntar os comprovantes de recolhimento das contribuições. 2. A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, tem o dever de diligenciar junto aos antigos bancos depositários a obtenção dos extratos das contas, necessários ao cumprimento do julgado. 3. Esse encargo, porém, só pode ser imposto à Caixa Econômica Federal - CEF depois de fornecidos, pelo interessado, os dados necessários à localização da conta. 4. Uma vez fornecidos à Caixa Econômica Federal - CEF os dados necessários à localização das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, afigura-se razoável o prazo de 90 (noventa) dias para a obtenção dos extratos e efetivação dos créditos, sob pena de multa diária de R\$300,00 (trezentos reais). 5. Agravo provido. (TRF da 3a Região, 2a Turma, AG 217136/SP, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. em 25/09/2007, DJU 05/10/2007, pg. 1454)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo, apenas para conferir à agravante prazo de 90 (noventa) dias para a juntada dos extratos.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080787-21.2005.403.0000/SP
2005.03.00.080787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO PEREIRA ALBINO
ADVOGADO : GALDINO SILOS DE MELLO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : PAULO TEODORO KASSEBOEHMER e outro
ADVOGADO : IVANA SHEILA DOS SANTOS PALMIERI e outro
AGRAVADO : IVANA SHEILA DOS SANTOS PALMIERI
ADVOGADO : IVANA SHEILA DOS SANTOS PALMIERI
PARTE AUTORA : JOSIMAR BERTOLAZZO
ADVOGADO : CLESIO VALDIR TONETTO e outro
CODINOME : JOSEMAR BERTOLAZZO
PARTE AUTORA : PEDRO PAULO DA SILVA FILHO e outro
: JOSE MOURA
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro

PARTE AUTORA : RITA DE CASSIA ACRANI DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : JULIO ALBERTO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.02.009367-3 8 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo advogado **Antônio Pereira Albino**, inconformado com a r. decisão proferida à f. 340 dos autos n.º 1999.61.02.009367-3, em que figuram como partes, de um lado, **Paulo Teodoro Kasseboehmer e outros** e, como *ex adversa*, a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O agravante alega que se equivocou a MM. Juíza prolatora da decisão recorrida, uma vez que os honorários advocatícios a ele devidos foram levantados por advogada que a eles não fazia jus.

É o sucinto relatório. Decido.

A certidão de f. 83 destes autos dá conta de que não foi acostada ao recurso a guia de recolhimento das custas devidas.

O agravante, advogado, postula direito próprio. O causídico não é beneficiário da gratuidade, sendo certo que a ele não se estende a isenção conferida a seus clientes. Nesse sentido é pacífica a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO QUE ATUA EM NOME PRÓPRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMUNICABILIDADE - DESERÇÃO. 1. Os honorários advocatícios reconhecidos em decisão transitada em julgado são direito do advogado, caracterizando-se por sua autonomia em relação ao direito de propriedade. 2. O benefício da assistência judiciária gratuita é direito de natureza personalíssima e transferível apenas aos herdeiros que continuarem na demanda e necessitarem dos favores legais (art. 10 da Lei 1.060/50). Sujeita-se à impugnação e a pedidos de revogação pela parte contrária, cabendo ao juiz da causa resolver sobre a existência ou sobre o desaparecimento dos requisitos para a sua concessão. 3. As isenções de taxas judiciárias, selos, emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventários da justiça, previstos no art. 3º da Lei 1.060/50 são restritas ao beneficiário da assistência judiciária, não sendo possível o seu aproveitamento pelo profissional do direito que o patrocina. 4. Hipótese em que o advogado, procurador da parte que goza do benefício da Lei 1.060/50, recorrendo em nome próprio para defender seu direito autônomo previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, incorrendo na deserção do recurso especial. 5. Recurso especial não conhecido. (STJ, 2a Turma, Resp. 903400, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03/06/2008, DJE:06/08/2008)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535 DO CPC - EFEITO INFRINGENTE - VERBA HONORÁRIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. DESERÇÃO. IMPROVIMENTO. 1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão. 2. Não restaram configuradas as alegadas omissão, contradição e obscuridade, posto que examinada a questão posta à lume, qual seja, a impossibilidade do exame da questão atinente à verba honorária, posto que postulada pelo causídico do agravante/apelante sem o recolhimento das custas e preparo do recurso de apelação. Ora, em que pese possuir o advogado legitimidade para recorrer em nome próprio ou em nome da parte para ver resguardado o seu direito aos honorários, a ele não se estendem os benefícios da gratuidade, submetendo-se ao pagamento das custas e preparo do recurso, sob pena de deserção. 3. A própria a Constituição da República estabeleceu, no art. 5º, inciso LXXIV, a necessidade de comprovação da insuficiência de recursos para o beneficiário fazer jus à assistência jurídica integral e gratuita. 4. Além disso, conforme se depreende do disposto no art. 10 da Lei n.º 1.060/50, a condição de hipossuficiência é pessoal (TJDF - APC 20000110095953 - DF- 4.ª T. Cív. - Rel. Des. Cruz Macedo - DJU 07/05/2003 - p. 62; TAPR - AG 0265728-5/01 - (223555) - Ponta Grossa - 3.ª C. Cív. - Rel. Juiz Jurandyr Souza Junior - DJ 03/12/2004; TJMS - AC 2003.000617-6/0000-00 - Campo Grande - 1.ª T. Cív. - Rel. Des. Eustácio da Silva Frias - j. 03/06/2003). 5. A extensão do benefício da gratuidade ao advogado configura afronta ao princípio da isonomia (cf. art. 5º, caput, da CF), segundo o qual se deve dar idêntico tratamento jurídico aos iguais e diferenciar juridicamente os desiguais. 4. O presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão. 5. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedentes desta Corte. 6. Embargos declaratórios improvidos. (TRF da 3a Região, 1a Turma, AI - 325457, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 30/06/2009, DJF3 CJ2 05/08/2009, pg. 97)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, reputo deserto o agravo e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080824-48.2005.403.0000/SP
2005.03.00.080824-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : YOSHITADA OTAKE
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CETENGE CONSTRUCOES ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA massa falida e
outro
: MASAHARU OTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00687-8 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Yoshitada Otake**, inconformado com a r. decisão proferida às f. 94-96 dos autos da execução fiscal n.º 6.878/98, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** e em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Mogi das Cruzes, SP.

Entendeu o MM. Juiz que, conquanto se trate de débitos anteriores à entrada em vigor da Lei n.º 8.620/93, a responsabilidade do ora agravante decorre do artigo 135 do Código Tributário Nacional, uma vez que se configurou a dissolução irregular da empresa.

Afirma o agravante que a empresa executada teve sua falência decretada, o que desconfigura a cogitada dissolução irregular; que o sócio não responde pelos débitos da empresa senão nas hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional; e que o bloqueio de ativos de suas contas bancárias recaiu sobre verba equiparada a salário, protegida, portanto, por regra de impenhorabilidade.

A par disso, a recorrente alega ter havido a decadência do direito de constituir o tributo, porquanto decorridos mais de cinco anos entre os fatos geradores e a inscrição em dívida ativa.

É o relatório. Decido.

Quando, nos autos da execução fiscal, se manifestou acerca da pretensão ora agravante, a autarquia previdenciária sustentou que a responsabilidade do sócio decorre da Lei n.º 8.620/93, independentemente de qualquer das situações previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse ponto, o MM. Juiz *a quo* decidiu corretamente, ressaltando que, em relação a débitos anteriores à entrada em vigor da Lei n.º 8.620/93, a responsabilidade do sócio só pode ocorrer por força do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou seja, quando houver infração à lei ou ao contrato. Nesse sentido é firme a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INAPLICABILIDADE, POR SEREM AS DÍVIDAS ANTERIORES À SUA EDIÇÃO. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. Há que distinguir, para efeito de determinação da responsabilidade do sócio por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, os débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento de obrigações previdenciárias.

3. Por esses débitos, dispõe o art. 13 da Lei 8.620/93 que "os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais". Trata-se de responsabilidade fundada no art. 124, II, do CTN, não havendo cogitar, por essa razão, da necessidade de comprovação, pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora.

4. Todavia, cumpre salientar que o prosseguimento da execução contra o sócio-cotista, incluído no rol dos responsáveis tributários, fica limitado aos débitos da sociedade no período posterior à Lei 8.620/93. Quanto aos débitos anteriores, aplica-se a sistemática geral de responsabilização subsidiária prevista no art. 135 do CTN.

5. No caso dos autos, os débitos objeto da execução referem-se às contribuições previdenciárias do período de julho a dezembro de 1990, razão pela qual é inviável a responsabilização dos sócios de acordo com a disciplina introduzida pela Lei 8.620/93, incidindo a regra do art. 135 do CTN.

6. À luz dessa norma, para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

7. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

8. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(STJ; RESP 200400571109; Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI; PRIMEIRA TURMA; DJ DATA:21/03/2005; PG:00271; Data da Decisão 03/03/2005)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 13 DA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE QUANDO O PEDIDO FUNDA-SE EM CAUSA QUE, NEM EM TESE, ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TERCEIRO REQUERIDO.

1. O art. 13 da Lei 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios pelas dívidas previdenciárias, não pode ser aplicado aos créditos constituídos antes da sua vigência.

2. Para viabilizar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente da pessoa jurídica, basta que a Fazenda Pública, ao requerer tal redirecionamento, indique como causa do pedido alguma das hipóteses previstas em lei, pelas quais se admite esse procedimento.

3. A jurisprudência desta Corte, entretanto, não admite o redirecionamento da execução fiscal pelo simples inadimplemento de obrigação tributária, bem como nos casos em que não são encontrados bens suficientes em nome da empresa executada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AgRg no REsp 445366 / RS; Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA; PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento 18/11/2004; Data da Publicação/Fonte DJ 17/12/2004; p. 418)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPENHORABILIDADE DE IMÓVEL QUE OSTENTA O CARÁTER DE BEM DE FAMÍLIA - PROVA SUFICIENTE DESSA CONDIÇÃO - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, IMPROVIDOS - ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS PARA RESPONDER POR DÉBITOS CORRESPONDENTES A FATOS GERADORES ANTERIORES A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93 RECONHECIDA DE OFÍCIO (MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA).

1. Cartas citatórias recebidas (com assinatura dos ARs) pelo casal de sócios no mesmo endereço do imóvel que, ao ser penhorado pelo oficial de justiça avaliador, foi certificado como sendo o local de moradia do casal; existência de contas de água e luz, em nome do sócio varão, correspondentes a utilidades prestadas no endereço do imóvel. Sério começo de prova de que a casa constrita correspondia a bem de família. Partindo dessa premissa e de que o reconhecimento de bem de família envolve matéria de ordem pública (RESP nº 828.375/RS, j. 16/12/2008, Calmon - AgRg no RESP nº 468.749/SP, j. 2/12/2008, Salomão) que pode ser alegada até sem maiores formalidades a qualquer tempo (RESP nº 1.059.805/RS, j. 26/8/2008, Meira), é evidente que o acervo de prova em favor do casal transfere ao exequente o encargo de fazer prova positiva no sentido de que ambos possuem outros bens de morada, posto ser inexigível que alguém - no caso os embargantes - seja compelido a fazer prova negativa de um fato, qual seja, de que não possuem, em todo o território nacional, outro bem de moradia (prova diabólica, em face da indeterminação do fato - não têm outro imóvel residencial no território nacional).

2. Sem a concorrência dos requisitos do artigo 135 do CTN, os sócios cotistas não podem figurar como responsáveis presumidamente solidários pelas dívidas previdenciárias da empresa, anteriores a vigência da Lei nº 8.620/93; é que foi o artigo 13 dessa lei que instituiu a responsabilidade presumida e não poderia retroagir in malam partem para alcançar fatos geradores de dezembro de 1990 a dezembro de 1992. Questão de ordem pública a ser conhecida e declarada de ofício (ilegitimidade ad causam passiva).

3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

(TRF3; AC 200161820170403; Relator(a) JUIZ JOHNSOM DI SALVO; PRIMEIRA TURMA; DJF3 07/10/2009; PÁGINA: 20; Data da Decisão 15/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEI Nº 8.620/93. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART.135.

1. Tratando-se de débitos previdenciários anteriores à entrada em vigor da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade dos sócios da empresa executada é regida pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, que exige a ocorrência de infração

à lei ou ao contrato, a tanto não equivalendo o mero inadimplemento da própria obrigação tributária. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. *Eventuais irregularidades formais na transferência das cotas sociais não atraem, para os antigos sócios, responsabilidade pessoal pelos débitos da empresa.*"

(TRF3; APELREE 200203990397926; Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS; SEGUNDA TURMA; DJF3 20/08/2009; PÁGINA: 202; Data da Decisão 06/06/2006)

Destacou, porém, o e. magistrado de primeiro grau que, *in casu*, houve dissolução irregular da sociedade, revelada pela certidão de f. 12-verso dos autos da execução (f. 30-verso deste instrumento).

Lendo-se referida certidão, constata-se que o oficial de justiça daquele juízo encontrou a empresa com as portas fechadas. Além disso, o servidor afirmou possuir informações de que a empresa teve sua falência decretada.

De fato, a falência foi decretada, fato ocorrido em 21 de dezembro de 1998, conforme cópia da respectiva sentença (f. 56-57 deste instrumento).

Ora, se a falência foi decretada em 21 de dezembro de 1998, é natural que, em 15 de março de 1999, quando o oficial de justiça acorreu ao endereço da empresa, esta estivesse com as portas fechadas.

Sendo assim, não subsiste o fundamento esposado pelo e. magistrado, na medida em que a jurisprudência considera que a falência não configura dissolução irregular, muito pelo contrário, é forma de extinção prevista em lei. Vejam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.

1. *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"* (Súmula 211/STJ).

2. *A questão relativa ao art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi analisada pelo Tribunal a quo sob ótica essencialmente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.*

3. *Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu lei ou o contrato social, não há que se direcionar para ele a execução.*

4. *A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução.*

5. *Agravo regimental improvido."*

(STJ; AgRg no Ag 767383 / RS; Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA; SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento 15/08/2006; Data da Publicação/Fonte DJ 25/08/2006; p. 327)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. *Inexiste violação ao art. 535 do CPC se o Tribunal não estava obrigado a analisar tese envolvendo o art. 4º, V, § 3º da Lei 6.830/80 e art. 8º do Decreto-lei 7.661/45, que somente veio aos autos nos embargos de declaração opostos do julgamento daquela Corte.*

2. *Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

3. *A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

4. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

5. *Recurso especial improvido."*

(STJ; REsp 667382 / RS; Relator(a) Ministra ELIANA CALMON; SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento 17/02/2005; Data da Publicação/Fonte DJ 18/04/2005; p. 268)

Assim, se o exequente nem sequer cogita de infração à lei ou ao contrato; e se a dissolução irregular afirmada pelo MM. Juiz de primeiro grau não se caracterizou efetivamente, a outra conclusão não se pode chegar senão à de que o agravante não pode ser responsabilizado pela dívida da empresa.

De qualquer sorte, mesmo admitindo, *ad argumentandum tantum*, que o agravante respondesse pessoalmente pelo débito da empresa, há uma outra peculiaridade que apontaria, inexoravelmente, para a desconstituição da penhora.

Com efeito, sabendo-se que em agosto de 2005 o valor do débito alcançava a cifra de R\$220.384,96 (cf. f. 110 destes autos); e que o valor bloqueado, nas contas do agravante, não alcançou sequer a quantia de R\$4.000,00, a penhora deve ser desconstituída por força do disposto no artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "*não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução*".

Ora, a execução há de proporcionar ao exequente a satisfação, ainda que parcial, de seu crédito e, a par disso, propiciar ao executado a liberação de pelo menos parte da dívida cobrada. Se, todavia, entre o valor devido e os bens penhorados houver desproporção tão grande que se possa afirmar, com razoável margem de segurança, que os custos da execução absorverão o produto da expropriação, é de rigor impedir ou desfazer a penhora, sob pena de a jurisdição produzir apenas o desfalque patrimonial do executado, sem qualquer benefício ao exequente.

Nessas condições, nem é preciso aferir se o valor bloqueado tem ou não natureza salarial ou equivalente a ela, restando completamente prejudicada tal análise.

Por fim, diga-se que a alegada decadência não foi alegada em primeira instância e não foi objeto de decisão pelo juízo *a quo*. Nesse ponto, portanto, o agravo não reúne os requisitos de admissibilidade.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo na parte em que versa sobre a decadência do direito de constituir o débito tributário, haja vista a inadmissibilidade do recurso nesse particular; e, na parte admitida, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para afastar a responsabilização do agravante pela dívida exequenda, excluindo-o da relação processual executiva, determinando a liberação dos valores bloqueados em suas contas bancárias e condenando a autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$1.000,00 (mil reais).

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082770-55.2005.403.0000/SP
2005.03.00.082770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : VIACAO SAFIRA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : TUCURUVI TRANSPORTES E TURISMO LTDA e outros
: FABIO EUSTAQUIO SILVEIRA
: GLAUCIA BAMBIRRA SILVEIRA TANISAKA
: HERICA BAMBIRRA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00423-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Viação Safira Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 108 dos autos da execução fiscal n.º 4234/03, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** e em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de São Caetano do Sul, SP.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, não obstante a notícia de adesão a programa de parcelamento do débito, determinou o prosseguimento da execução.

Nos autos de agravo de instrumento n.º 2005.03.00.061651-1, o Fisco noticiou, por petição (f. 88-91 daquele feito) que os débitos exequendos foram liquidados por parcelamento.

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi tirado do mesmo processo de execução e, portanto, diz respeito ao mesmo débito, é de rigor reconhecer a superveniente perda de interesse recursal.

Assim, **JULGO PREJUDICADO** o presente agravo.

Comunique-se.

Traslade-se para estes autos cópia da petição e dos documentos de f. 88-91 dos autos de agravo de instrumento n.º 2005.03.00.061651-1.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083344-78.2005.403.0000/SP
2005.03.00.083344-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES

AGRAVADO : ANTONIO DE ASSIS PEREIRA e outros

: CIRO SOARES DE SOUZA JUNIOR

: MARIA APARECIDA COPP

: ORLINDA MARIA RIVA

: OSMAIR BERNARDES DA SILVA

: PEDRO CARLOS VASCO

: SALVADOR FARIA DE ABREU

ADVOGADO : LUCINETE FARIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.33777-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a r. decisão que, nos autos de execução de sentença em que figuram como exequentes **Antonio de Assis Pereira e outros**, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante e determinou que, no prazo de 10 dias, cumprisse a obrigação estipulada na sentença, efetuando os cálculos e creditando o valor devido nas contas dos credores.

Alega a agravante que não possui o dever legal de acostar aos autos os extratos das contas, sobretudo aqueles que extrapolem os valores previstos na Lei Complementar n.º 110/2001; pleiteia que a execução seja suspensa, afastando-se a imposição de qualquer pena pecuniária até que os agravados regularizem o processo, juntando aos autos os respectivos extratos.

É o sucinto relatório. Decido.

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 exhibitório. 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.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052026-44.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.052026-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AUTO CAPAS ABRIGO JACARE IND/ COM/ LTDA e filial
: AUTO CAPAS ABRIGO JACARE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.22823-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar interposta por Auto Capas Abrigo Jacaré Indústria e Comércio Ltda contra a r. sentença que, nos autos de ação declaratória de débito fiscal ajuizada por Auto Capas Abrigo Jacaré Indústria e Comércio Ltda contra o Instituto Nacional do Seguro Social, para que seja reconhecido seu direito de não pagar a multa moratória, uma vez que a denúncia espontânea insculpida no artigo 138 do Código Tributário Nacional exime o contribuinte do pagamento de multa, sendo devia somente se originária de auto de infração ou se já houver iniciado o procedimento de apuração de ilícito, o que não ocorreu. Questiona ainda a aplicação da TR para atualização de valor monetário dos débitos dos contribuintes inadimplentes, a cobrança de juros de mora superior a 12% ao ano, a indevida aplicação da UFIR, **julgo extinto o processo cautelar**, nos termos do art. 808, I e III, do CPC, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido monetariamente.

Apelação: O autor pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Com contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

Sobre o assunto, o entendimento majoritário no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, não caracteriza denúncia espontânea, a simples confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas 2. **Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.** 3. **É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.** 4. **Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.** 5. **A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.** 6. **Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

(STJ, Resp nº 1070246, 2ª Turma, Eliana Calmon, DJF 21-08-2009)

Prescreve o artigo 138 do Código Tributário Nacional que a responsabilidade pela infração somente pode ser elidida pela denúncia espontânea se esta estiver acompanhada do pagamento integral da dívida, *in verbis*:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

Nesta sentido:

"TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito. 2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea. 3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AGA nº 1157062, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJE 30-09-2009)

Dessa forma, mesmo que a confissão da dívida parcelada fosse feita antes de qualquer procedimento administrativo fiscalizatório, ainda assim, a mera declaração do tributo e o pedido de parcelamento do débito não é suficiente para ensejar a aplicação do artigo 138 do Código Tributário Nacional, ao caso.

No caso em tela, a autora não comprovou o recolhimento do pagamento do débito principal, portanto, não restou caracterizado o benefício do art. 138, do CTN, razão pela qual, a multa de mora deve ser mantida.

Os juros moratórios, incidentes sobre o débito corrigido, têm função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora.

A multa moratória, por sua vez, decorre de previsão legal e tem como finalidade penalizar ao contribuinte inadimplente, incidindo, também, sobre o débito corrigido.

Já a correção monetária tem o único condão de recompor o valor da moeda, incidindo inclusive sobre, conforme orientação da Súmula 45, do extinto TFR, assim enunciada: "*As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária*".

A corroborar tal entendimento, peço vênia para mencionar o seguinte julgado:

" EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - LIMITAÇÕES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

(...)

8. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

9. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

10. Não obstante a multa moratória tenha sido fixada com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, deve ser reduzida para 40%, nos termos do art. 35 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no 106, II e "c", do CTN. Precedentes do STJ.

11. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

(...)

15. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AC 200003990661633, 5ª Turma, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Data da decisão: 06/12/2004, DJU DATA:09/03/2005, P. 229)

O que é vedado é a ocorrência de *bis in idem*, ou seja, a aplicação dos consectários sem distinção de finalidade.

A TR não pode ser utilizada para fins de atualização monetária do crédito fiscal, por se tratar de taxa remuneratória, composta de correção monetária e juros.

Entretanto, a sua utilização como juros moratórios só é autorizada no período de fevereiro a dezembro de 1991, devendo incidir em 1% ao mês, a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 59, da Lei 8.383/91, atingindo, também, os débitos anteriores à sua vigência que ainda não foram quitados.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSSL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TR. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 192, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO.

1. Sendo a matéria ventilada nos embargos de direito e a prova documental acostada aos autos suficiente a desafiar o julgamento do feito de forma antecipada, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inteligência do parágrafo único, do artigo 17, da LEF.

2. Presunção de liquidez e certeza da CDA não ilidida.

3. A TR somente pode ser utilizada como juros de mora e ainda, somente no período de fevereiro a dezembro/1991, após o que, passa a vigorar o disposto no artigo 59 da Lei nº 8.383/91 que fixa referido consectário legal em 1% ao mês.

4. Correta a utilização do índice UFIR como correção monetária.

5. O artigo 192, § 3º da Constituição Federal não é auto-aplicável, motivo pelo qual carece de regulamentação, conforme entendimento sedimentado desta Corte.

6. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro, inexigível apenas no mesmo exercício em que foi instituída.

7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, AC 97030786650, 3ª Turma, relator Desembargador Federal Nery Junior, Data da decisão: 04/12/2002, DJU DATA:19/02/2003, P. 409)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para declarar a não-ocorrência de denúncia espontânea, manter a cobrança da multa, autorizar a cobrança da TR no período de fevereiro a dezembro de 1991, devendo incidir em 1% ao mês, a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, invertendo o ônus da sucumbência.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 26 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052027-29.2005.4.03.0399/SP

2005.03.99.052027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AUTO CAPAS ABRIGO JACARE IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.27917-5 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Auto Capas Abrigo Jacaré Indústria e Comércio Ltda contra a r. sentença que, nos autos de ação declaratória de débito fiscal ajuizada por Auto Capas Abrigo Jacaré Indústria e Comércio Ltda contra o Instituto Nacional do Seguro Social, para que seja reconhecido seu direito de não pagar a multa moratória, uma vez que a denúncia espontânea inculpada no artigo 138 do Código Tributário Nacional exime o contribuinte do pagamento de multa, sendo devia somente se originária de auto de infração ou se já houver iniciado o procedimento de apuração de ilícito, o que não ocorreu. Questiona ainda a aplicação da TR para atualização de valor monetário dos débitos dos contribuintes inadimplentes, a cobrança de juros de mora superior a 12% ao ano, a indevida aplicação da UFIR, **julgou improcedente** o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para manter a cobrança da multa de mora eis que não há comprovação da denúncia espontânea, visto que não houve pagamento integral do débito, bem como manteve a utilização da TR, pois não foi demonstrado nos autos que a ré utilizou-a como índice de correção monetária. Determinou a aplicação da UFIR uma vez que tal índice não tem o condão de modificar ou majorar a base de cálculo dos tributos, mas, apenas, o de atualizar os valores.

Por fim, condenou a autora no pagamento das custas processuais e em verba honorária arbitrada em 10% do valor da causa, corrigido monetariamente.

Apelação: O autor pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Com contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

Sobre o assunto, o entendimento majoritário no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, não caracteriza denúncia espontânea, a simples confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL

- REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas 2. **Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.** 3. **É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.** 4. **Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.** 5. **A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.** 6. **Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

(STJ, Resp nº 1070246, 2ª Turma, Eliana Calmon, DJF 21-08-2009)

Prescreve o artigo 138 do Código Tributário Nacional que a responsabilidade pela infração somente pode ser elidida pela denúncia espontânea se esta estiver acompanhada do pagamento integral da dívida, *in verbis*:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

Nesta sentido:

"TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito. 2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea. 3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AGA nº 1157062, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJE 30-09-2009)

Dessa forma, mesmo que a confissão da dívida parcelada fosse feita antes de qualquer procedimento administrativo fiscalizatório, ainda assim, a mera declaração do tributo e o pedido de parcelamento do débito não é suficiente para ensejar a aplicação do artigo 138 do Código Tributário Nacional, ao caso.

No caso em tela, a autora não comprovou o recolhimento do pagamento do débito principal, portanto, não restou caracterizado o benefício do art. 138, do CTN, razão pela qual, a multa de mora deve ser mantida.

Os juros moratórios, incidentes sobre o débito corrigido, têm função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora.

A multa moratória, por sua vez, decorre de previsão legal e tem como finalidade penalizar ao contribuinte inadimplente, incidindo, também, sobre o débito corrigido.

Já a correção monetária tem o único condão de recompor o valor da moeda, incidindo inclusive sobre, conforme orientação da Súmula 45, do extinto TFR, assim enunciada: "*As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária*".

A corroborar tal entendimento, peço vênia para mencionar o seguinte julgado:

" EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - LIMITAÇÕES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

(...)

8. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

9. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

10. Não obstante a multa moratória tenha sido fixada com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, deve ser reduzida para 40%, nos termos do art. 35 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no 106, II e "c", do CTN. Precedentes do STJ.

11. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

(...)

15. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AC 200003990661633, 5ª Turma, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Data da decisão: 06/12/2004, DJU DATA:09/03/2005, P. 229)

O que é vedado é a ocorrência de *bis in idem*, ou seja, a aplicação dos consectários sem distinção de finalidade.

A TR não pode ser utilizada para fins de atualização monetária do crédito fiscal, por se tratar de taxa remuneratória, composta de correção monetária e juros.

Entretanto, a sua utilização como juros moratórios só é autorizada no período de fevereiro a dezembro de 1991, devendo incidir em 1% ao mês, a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 59, da Lei 8.383/91, atingindo, também, os débitos anteriores à sua vigência que ainda não foram quitados.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSSL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TR. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 192, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO.

1. Sendo a matéria ventilada nos embargos de direito e a prova documental acostada aos autos suficiente a desafiar o julgamento do feito de forma antecipada, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inteligência do parágrafo único, do artigo 17, da LEF.

2. Presunção de liquidez e certeza da CDA não ilidida.

3. A TR somente pode ser utilizada como juros de mora e ainda, somente no período de fevereiro a dezembro/1991, após o que, passa a vigorar o disposto no artigo 59 da Lei nº 8.383/91 que fixa referido consectário legal em 1% ao mês.

4. Correta a utilização do índice UFIR como correção monetária.

5. O artigo 192, § 3º da Constituição Federal não é auto-aplicável, motivo pelo qual carece de regulamentação, conforme entendimento sedimentado desta Corte.

6. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro, inexigível apenas no mesmo exercício em que foi instituída.

7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, AC 97030786650, 3ª Turma, relator Desembargador Federal Nery Junior, Data da decisão: 04/12/2002, DJU DATA:19/02/2003, P. 409)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para declarar a não-ocorrência de denúncia espontânea, manter a cobrança da multa, autorizar a cobrança da TR no período de fevereiro a dezembro de 1991, devendo incidir em 1% ao mês, a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, invertendo o ônus da sucumbência.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 26 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004521-26.2005.403.6100/SP

2005.61.00.004521-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Fundacao Sao Paulo FUNDASP
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 331/368) 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 e Súmula nº 512 do STF.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.007864-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

APELADO : SERGIO BOTTREL GUIMARAES

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

DESPACHO

F. 102 - o advogado CÉLIO RODRIGUES PEREIRA afirma que este processo não tem cadastro perante esta C. Corte.

Todavia, verifico que a petição e a consulta de f. 103 foram feitos em janeiro de 2007, enquanto os autos foram distribuídos a este E. Tribunal em fevereiro daquele ano.

Destarte, nada a apreciar, porquanto regular a autuação, distribuição e localização do feito.

Intime-se o advogado interessado por meio da Imprensa Oficial.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029870-31.2005.403.6100/SP

2005.61.00.029870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FUNDACAO RICHARD HUGH FISK

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Compulsando os autos, verifiquei que o advogado ALEXANDRE DANTAS FRONZALIA representa a autora da demanda em todos os atos do processo, desde o seu início.

Todavia, conforme a procuração de f. 20, não está referido causídico constituído à representação da apelante, porquanto por meio daquele instrumento há outorga de poderes apenas a ALEXANDRE DAVID SANTOS e ERIC VÍTOR NEVES.

Destarte, intimem-se, por meio de publicação na Imprensa Oficial, os advogados supramencionados a trazerem, no prazo de 10 (dez) dias, procuração ou substabelecimento que outorgue poderes para representar a autora em nome do causídico que subscreve as peças deste feito, sob pena de extinção.

Após, tornem conclusos, inclusive para apreciação dos pedidos e substabelecimentos de f. 161-162, f. 184 e f. 245-246.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001931-61.2005.403.6105/SP
2005.61.05.001931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI
APELADO : DOROTHEA SCORCAFAVA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
DESPACHO
Fl. 767.
Aguarde-se a inclusão do feito na pauta de julgamento.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005240-63.2005.403.6114/SP
2005.61.14.005240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BORTMAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes, devendo a parte, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil, ser notificada a respeito.

Nestes termos, portanto, não pode ser admitida a renúncia de f. 440, porquanto, em que pese a carta de notificação redigida à f. 441, não há prova de que o documento tenha sido efetivamente entregue ao representante da sociedade mandante. Restam dúvidas, portanto, quanto à efetiva ciência exigida por lei a ser dada à parte mandante.

Destarte, o advogado ROBERTO BORTMAN segue representando a mandante nestes autos até que comprove o efetivo atendimento às exigências legais para a homologação da renúncia.

Intimem-se, publicando-se a presente decisão na Imprensa Oficial em nome dos advogados que funcionam nos autos.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060460-36.2005.403.6182/SP
2005.61.82.060460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CILASI ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CILASI ALIMENTOS S/A, antiga BELA VISTA S/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" rejeitou embargos à execução que lhe move o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito, conforme se vê à f. 241.

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, 04 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.089015-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MIGUEL FERRARI JUNIOR
ADVOGADO : JOSE RENA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : LAMBDA SISTEMAS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: MIGUEL FERRARI falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.24997-9 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Miguel Ferrari Júnior**, inconformado com a decisão proferida às f. 304-305 dos autos da execução fiscal n.º 96.05.24997-9, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** e que tramita perante o Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, SP.

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, a fim de que informe sobre a existência de bens em nome do executado passíveis de serem penhorados.

Sustenta o agravante a nulidade da citação editalícia, deferida à f. 300 dos autos da execução fiscal, visto que: a) seu endereço constava dos autos; b) a citação por edital só é possível quando frustrada a localização do executado e, desde que esgotadas todas as possibilidades de obter seu endereço.]

Por fim, requer a nulidade de todos os atos processuais que se seguiram à citação editalícia, bem como da determinação para a expedição de ofício à Secretaria da receita Federal.

É o sucinto relatório.

Em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos extrai-se que o executado, ora agravante, foi excluído do pólo passivo da execução fiscal por ocasião do julgamento do agravo de instrumento n.º 2007.03.00.102191-0.

Assim, tem-se que o presente recurso perdeu o objeto visto que o recorrente não mais figura como executado.

Ante o exposto, 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 setembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016074-36.2006.403.6100/SP
2006.61.00.016074-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO MIGUEL S A
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 291/307) 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, 19 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020397-84.2006.403.6100/SP
2006.61.00.020397-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LAERCIO DE MELO PEDRO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS NOGUEIRA BRENNER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Laércio de Melo Pedro**, inconformado com a sentença proferida nos autos de demanda de rescisão do contrato de financiamento imobiliário aforado em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e da **Caixa Seguradora S.A.**.

Na petição inicial, o autor alega que, alguns meses, depois que tomou posse do imóvel financiado, constatou infiltrações nos cômodos da parte baixa da sua residência, bem como a ocorrência de alagamentos ocasionados pelas chuvas.

Requer: a rescisão do contrato firmado; e, a condenação da ré em danos morais ou alternativamente em perdas e danos, para que se efetuem as reformas necessárias no imóvel, no intuito de torná-lo habitável.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido do autor, sob o seguinte fundamento: *"No que concerne aos pedidos relativos à rescisão contratual e à cobertura securitária o que pesa é a força obrigatória dos contratos pacta sunt servanta que, em regra, é lei entre as partes, e no caso, os contratos foram celebrados com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários a sua validade. Dessa forma, não há como acatar a tese do autor de não aplicação das regras relativas ao sistema adotado no contrato firmado com a co-ré, uma vez que são de responsabilidade da CEF e nem da seguradora os alegados vícios, ou seja, os danos inerentes à construção do imóvel (falta de habite-se, vício estrutural e enchentes), de acordo com o relatado na exordial, bem como incabível a rescisão do contrato livremente pactuado entre as partes"* (f. 540).

Irressignado, apela o autor sustentando o seguinte:

a) consta, expressamente, na apólice de seguros, a cobertura por inundação ou alagamento, devendo a Caixa de Seguros ser condenada a efetuar as reformas necessárias no imóvel para torná-lo habitável;

b) é evidente a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, pois efetuou a vistoria do imóvel, e, mesmo tendo conhecimento de que o local era sujeito a inundações, aprovou a venda e liberou o financiamento, induzindo o autor a erro.

Com contrarrazões da Caixa Seguradora S/A e sem contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Cobertura Securitária. De acordo com a cláusula 4ª que trata dos riscos cobertos pela Apólice Habitacional, juntada pela Caixa Seguradora às f. 321/322, os riscos de natureza material cobertos são:

"4.2 DE NATUREZA MATERIAL

4.2.1 O imóvel objeto do financiamento que vier a se constituir contratualmente em garantia da operação, na forma prevista pela legislação pertinente, realizada pelo Estipulante com pessoa física ou jurídica, é coberto por esta apólice contra os seguintes riscos:

a) incêndio;

b) explosão;

c) desmoronamento total;

d) desmoronamento parcial, assim entendido a destruição ou desabamento das paredes, vigas, ou outro elemento estrutural;

e) ameaça de desmoronamento, devidamente comprovada através de laudo emitido por engenheiro da Seguradora;

f) destelhamento causado por granizos ou ventos superiores a 50 (cinquenta) quilômetros por hora;

g) inundação causada pelo transbordamento de rios ou canais;

h) alagamento provocado por chuvas ou ruptura de canalizações não pertencentes ao imóvel segurado.

4.2.1.1 Com exceção dos riscos contemplados nas alíneas 'a' e 'b' acima, a garantia do seguro somente se aplica aos riscos decorrentes de eventos de causa externa.

4.2.1.2 Danos de causa externa são aqueles resultantes da ação de forças ou agentes estranhos e anormais, não previstos nas condições do projeto, construção, uso e conservação do prédio, excluídos, portanto, os danos decorrentes de vícios intrínsecos, isto é, aqueles causados por infração às boas normas do projeto e/ou da construção, assim como os decorrentes de falta de conservação e má utilização do imóvel" (f. 321).

In casu, ficou claro nos autos que os danos apontados pelo autor, ora apelante, decorrem claramente da influência de agentes externos, especialmente das variações de nível do lençol freático na região e dos alagamentos provocados pelas chuvas.

A própria Caixa Seguradora S/A deixou claro, quando da vistoria do imóvel, que a principal causa do sinistro é "evento de causa externa", qual seja: *"solapamento decorrente das variações de nível do lençol freático na região ocasionando a sedimentação do solo"* (Laudo às f. 297).

Acrescente-se que em correspondência datada de 14 de outubro de 2003, f. 40, a Caixa Seguradora S/A asseverou que:

"1. Após análise do recurso apresentado contra a negativa de cobertura securitária expedida em 02/10/2002, ratificada em 09/07/2003, lamentamos informar que esta seguradora mantém a negativa.

2. Permita-nos esclarecer que apesar da existência de causa externa, os danos averiguados no imóvel solapamento, rebaixamento e trincas nos pisos internos e externos da edificação, fissuras nos muros divisórios, trincas junto a base da alvenaria da cozinha, não se enquadram em nenhum dos riscos cobertos pela apólice do seguro contratado, qual

sejam: INCÊNDIO, EXPLOSÃO, AMEAÇA DE DESMORONAMENTO PARCIAL, DESMORONAMENTO TOTAL, DESTELHAMENTO E INUNDAÇÃO OU ALAGAMENTO" (f. 40).

Assim, demonstrado que os danos causados no imóvel foram causados pela existência de causa externa, cuja cobertura esta prevista na apólice habitacional, transcrita acima, deve a Caixa de Seguros S/A indenizar o autor, na forma prevista na Apólice Habitacional de f. 321/322.

Nesse sentido é a jurisprudência. Veja-se:

"Processual Civil e Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Presença dos requisitos autorizadores da tutela antecipada. Danos no imóvel. Responsabilidade da SASSE em repará-los. Vistoria que atesta a ocorrência de danos que se originaram de causas externas (infiltração de águas pluviais). Hipótese de cobertura securitária. Agravo inominado prejudicado. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, AG nº 57490, Rel. Des. Fed. Ricardo César Mandarino Barreto, j. em 25.01.2005, DJU de 12.04.2005).

"PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMÓVEL. SFH. DANOS. COBERTURA SECURITÁRIA. OBRAS. SENTENÇA. EFEITOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RISCO DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. LOCAÇÃO DE OUTRO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA. INDÍCIOS DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APARENTE INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL. 1. A obrigação de, sob pena de multa diária, proceder à realização das obras de restauração do imóvel, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, naturalmente implica em irreversibilidade da medida, fato que inviabiliza a aplicação do instituto na forma do artigo 273, § 2.º do Código de Processo Civil. 2. A não-realização de perícia técnica de engenharia assume contornos de cerceamento de defesa, posto que os laudos apresentados pela CEF dizem que há vício de construção, enquanto que a cláusula 3.2 do contrato de seguro determina que: "Com exceção dos riscos contemplados nas alíneas a e b do subitem 3.1, todos os citados no mesmo subitem deverão ser decorrentes de eventos de causa externa, assim entendidos os causados por forças que, atuando de fora para dentro, sob o prédio, ou sobre o solo ou subsolo em que o mesmo se acha edificado, lhe causem danos (...)". 3. Por outro lado, o alegado risco de desmoronamento do imóvel é afastado pela vistoria da agravante (fl. 51), com menção à desnecessidade de se desocupar o bem (fl. 52 e 62), sendo certo que não se produziu prova técnica para se refutar tais afirmativas. 4. Concedido efeito suspensivo ao apelo. 5. Agravo de instrumento conhecido e provido." (TRF 2ª Região, Sexta Turma Especializada, AG nº 162867, Rel. Des. Fed. José Antônio Lisboa Neiva, j. em 09.07.2008, DJU de 29.07.2008).

2. Responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF. Alega o autor, ora apelante, que é evidente a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, por ter a mesma efetuado a vistoria do imóvel, e, mesmo tendo conhecimento de que o local era sujeito a inundações, aprovou a venda e liberou o financiamento.

Não assiste razão ao autor, neste ponto.

O autor ao adquirir o imóvel de terceiros, deveria ter tido o cuidado de verificar as condições de habitualidade do local, principalmente no que se refere aos alagamentos, já que alega serem constantes. Assim, não se pode imputar, exclusivamente, a responsabilidade à Caixa Econômica Federal - CEF e também não há que se falar em induzimento a erro e em dano moral.

Ademais, não existe prova nos autos que demonstre ter tido o autor despesas com mudança e locação de outro imóvel.

Existe, sim, a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, mas, somente, com relação à cobertura securitária.

O contrato celebrado entre as partes prevê, expressamente, na cláusula nona, f. 281, a cobertura de danos físicos no imóvel. Sendo que a instituição financeira é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional.

Desse modo, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, respectivamente:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO PLEITEANDO A LIBERAÇÃO, DO MUTUÁRIO, DO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM FUNÇÃO DE SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A CEF A COMPANHIA SEGURADORA. - A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade

responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional. Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade 'ad causam' para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro. - Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário. Recurso especial não conhecido." (STJ, 3ª Turma, REsp n.º 590.215, rel. Min. Castro Filho, j. em 25.11.2008, DJE de 03.2.2009)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL. SEGURADORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TERCEIRO ADQUIRENTE. ILEGITIMIDADE ATIVA.

Em se tratando de discussão sobre taxa de seguro, é o agente financeiro - que surge perante o público na qualidade de estipulante e real contratante (REsp. 67.237/MG, Rel. Min. Fontes de Alencar, RSTJ 107/247) - parte passiva legítima para responder por respectivas questões, razão pela qual não se reconhece a existência de litisconsorte passivo necessário da seguradora.

O terceiro adquirente de imóvel financiado pelo SFH, de cuja cessão de débito não participou o credor, não tem legitimidade ativa para, em nome próprio, ajuizar ação tendo como objeto o respectivo contrato.

Precedente da Segunda Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, resta, desde já e especialmente para fins de propositura de recurso especial e extraordinário, expressamente reconhecido o prequestionamento dos dispositivos constitucionais e infra-constitucionais pertinentes à matéria tratada nesta decisão, por seus próprios fundamentos pois não houve simples menção explícita aos preceitos de lei, mas, sim, motivação justificada sobre a respectiva aplicabilidade destes".

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC n° 2002.70.01.16780-7, Rel. Juiz Federal Valdemar Capeletti, j. em 08.11.2006, DJU de 29.11.2006).

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pelo autor para determinar que a Caixa de Seguros S/A indenize o autor, na forma prevista na Apólice Habitacional de f. 321/322.

Acolhido parcialmente o pedido inicial, devem ser compensados os honorários advocatícios, conforme o estabelecido no art. 21 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020463-64.2006.403.6100/SP
2006.61.00.020463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
: JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS
APELADO : RODRIGO LEITE DE SOUZA e outro
ADVOGADO : MAURO BATISTA CRUZ e outro
PARTE RE' : ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA falecido e outro
: ANALIA COSTA LEITE DE SOUZA

DECISÃO

A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes, devendo a parte, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil, ser notificada a respeito.

Destarte, **HOMOLOGO** a renúncia de f. 119 apenas em relação ao advogado NEI CALDERON, porquanto não formulada de forma pessoal pelos demais procuradores constituídos ou substabelecidos nestes autos. Anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

F. 121-123 - não conheço do pedido, porquanto os advogados JOÃO CARLOS GONÇALVES DE FREITAS e RENATO VIDAL DE LIMA não têm procuração nestes autos para representar a parte apelante. Publique-se, em nome dos mencionados causídicos.

Cumpra-se, na íntegra.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.025544-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CONJUNTO RESIDENCIAL SUISSO
ADVOGADO : JOSE ROCHA FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
DECISÃO

F. 57-58 - indefiro a juntada do substabelecimento até o cumprimento da determinação de f. 60, primeira parte.

Excepcionalmente, desonero a CEF do cumprimento da decisão de f. 60, segunda parte, considerado o instrumento de mandato juntado às f. 393-394 do apenso.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-28.2006.4.03.6115/SP
2006.61.15.000364-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
APELADO : JAIR PRADO BAPTISTA
ADVOGADO : JOSE FIORINI e outro
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO FERREIRA e outros
: PEDRO SCALI
: RAFAEL GIANOTI NETO
: SEBASTIAO FABBRI

No. ORIG. : 00003642820064036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos apresentados nos autos principais às fls. 150/285, em relação aos autores José Antonio Ferreira e Pedro Scali e, em relação aos autores Jair Prado Baptista e Rafael Gianotti Neto, de acordo com os cálculos apresentados às folhas 61/75, sendo que ambos os cálculos sujeitos a atualização monetária até o efetivo pagamento, e incidência de juros até a expedição do Ofício Precatório.

A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (Hum mil reais) nos termos do artigo 20, § 4º do Código Civil.

A Caixa Econômica Federal- CEF se insurge no tocante à condenação dos honorários advocatícios, alegando a isenção disciplinada no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, *incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40. Tal publicação ocorreu em 28 de julho de 2001* e incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261):

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO.

I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista. Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.

II - Precedentes: REsp nº 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp nº 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp nº 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 688262/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, unânime, DJU de 16.5.2005, p. 258).

Embora a ação tenha sido proposta em data anterior à edição da referida Medida Provisória, os embargos à execução são posteriores, não tratando a apelação do honorários de sucumbência naquela, mas nestes.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014875-27.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.014875-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JORGE MIGUEL SAMEK
: JOAO BONIFACIO CABRAL JUNIOR
: GLEISI HELENA HOFFMANN
: ANTONIO OTELO CARDOSO
: FRANCISCO LUIZ SIBUT GOMIDE
: EUCLIDES GIROLAMO SCALCO
: ANTONIO JOSE CORREIA RIBAS
: JOAO ALBERTO DA SILVA
: WILFRIDO EMIGDIO TABOADA MOLINAS
: JUSTO ARICIO ZACARIAS IRUN
ADVOGADO : ANTONIO ACIR BREDA e outro
APELADO : LUIZ CLAUDIO DA CUNHA
: MARIO SIMAS FILHO
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
CO-REU : LAERCIO PEDROSO
: VICTOR LUIS BERNAL GARAY

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelos querelantes, nos autos de ação penal nº 2006.61.81.003103-9 instaurada com imputação de crimes contra a honra praticados através da imprensa, contra decisão que rejeitou parcialmente a queixa-

crime formulada contra os querelados, Mario Simas Filho e Luiz Cláudio da Cunha, jornalistas, e determinou a citação de Laércio Pedroso para apresentar defesa prévia (com fundamento no artigo 44, § 2º, da Lei nº 5.250/67). Interposto recurso, os autos foram desmembrados para subir a apelação em relação a Mario Simas Filho e Luiz Cláudio da Cunha, permitindo o trâmite da queixa-crime em relação a Laércio Pedroso. Os autos subiram a este Eg. Tribunal e foram encaminhados ao MPF que se manifestou pelo improvimento do recurso. Considerando que a Lei de Imprensa não mais subsiste no nosso ordenamento jurídico, os autos retornaram ao MPF que opinou pelo reconhecimento da inépcia da queixa em razão da ADPF 130/DF do STF e para declarar-se extinta a punibilidade dos querelados, seja pela ausência de lei federal a amparar a imputação ou, por outro lado, pela prescrição da pretensão punitiva quanto à possível capitulação nos tipos de defesa à honra previstos no Código Penal. Caso seja outro o entendimento da Turma, reiterou-se a promoção de fls. 615/620 pelo não provimento ao recurso dos querelantes.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, não é mais cabível o enquadramento da conduta supostamente perpetrada pelos querelados nos dispositivos da Lei de Imprensa, visto que, em decisão proferida no dia 30 de abril de 2009, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF nº 130/DF e reconheceu que a Lei nº 5.250/67 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, estando o julgado assim ementado:

"ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA "LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA", EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A "PLENA" LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. A ADPF, fórmula processual subsidiária do controle concentrado de constitucionalidade, é via adequada à impugnação de norma pré-constitucional. Situação de concreta ambiência jurisdicional timbrada por decisões conflitantes. Atendimento das condições da ação. 2. REGIME CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO EM SENTIDO GENÉRICO, DE MODO A ABARCAR OS DIREITOS À PRODUÇÃO INTELLECTUAL, ARTÍSTICA, CIENTÍFICA E COMUNICACIONAL. A Constituição reservou à imprensa todo um bloco normativo, com o apropriado nome "Da Comunicação Social" (capítulo V do título VIII). A imprensa como plexo ou conjunto de "atividades" ganha a dimensão de instituição-ideia, de modo a poder influenciar cada pessoa de per se e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Pelo que ela, Constituição, destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Entendendo-se por pensamento crítico o que, plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas, se dota de potencial emancipatório de mentes e espíritos. O corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza

liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, rechaçante de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como do mais evoluído estado de civilização.

3. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DE SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE QUE SÃO A MAIS DIRETA EMANAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E O DIREITO À INFORMAÇÃO E À EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO CONSTITUCIONAL SOBRE A COMUNICAÇÃO SOCIAL. O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição. A liberdade de informação jornalística é versada pela Constituição Federal como expressão sinônima de liberdade de imprensa. Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos. Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua exclusão, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras. A expressão constitucional "observado o disposto nesta Constituição" (parte final do art. 220) traduz a incidência dos dispositivos tutelares de outros bens de personalidade, é certo, mas como consequência ou responsabilização pelo desfrute da "plena liberdade de informação jornalística" (§ 1º do mesmo art. 220 da Constituição Federal). Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica. Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação.

4. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a "livre" e "plena" manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisação à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, inletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa.

5. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Sem embargo, a excessividade indenizatória é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação ao princípio constitucional da proporcionalidade. A relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe caiba receber (quanto maior o dano maior a indenização) opera é no âmbito interno da potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido. Nada tendo a ver com essa equação a circunstância em si da veiculação do agravo por órgão de imprensa, porque, senão, a liberdade de informação jornalística deixaria de ser um elemento de expansão e de robustez da liberdade de pensamento e de expressão lato sensu para se tornar um fator de contração e de esqualidez dessa liberdade. Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isto porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos.

6. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a Imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação. Assim visualizada como verdadeira irmã siamesa da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda

maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados. O § 5º do art. 220 apresenta-se como norma constitucional de concretização de um pluralismo finalmente compreendido como fundamento das sociedades autenticamente democráticas; isto é, o pluralismo como a virtude democrática da respeitosa convivência dos contrários. A imprensa livre é, ela mesma, plural, devido a que são constitucionalmente proibidas a oligopolização e a monopolização do setor (§ 5º do art. 220 da CF). A proibição do monopólio e do oligopólio como novo e autônomo fator de contenção de abusos do chamado "poder social da imprensa". 7. **RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS.** O pensamento crítico é parte integrante da informação plena e fidedigna. O possível conteúdo socialmente útil da obra compensa eventuais excessos de estilo e da própria verve do autor. O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado. A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada. O próprio das atividades de imprensa é operar como formadora de opinião pública, espaço natural do pensamento crítico e "real alternativa à versão oficial dos fatos" (Deputado Federal Miro Teixeira). 8. **NÚCLEO DURO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E A INTERDIÇÃO PARCIAL DE LEGISLAR.** A uma atividade que já era "livre" (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de "plena" (§ 1º do art. 220). Liberdade plena que, repelente de qualquer censura prévia, diz respeito à essência mesma do jornalismo (o chamado "núcleo duro" da atividade). Assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação lato sensu, sem o que não se tem o desembaraçado trânsito das ideias e opiniões, tanto quanto da informação e da criação. Interdição à lei quanto às matérias nuclearmente de imprensa, retratadas no tempo de início e de duração do concreto exercício da liberdade, assim como de sua extensão ou tamanho do seu conteúdo. Tirante, unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o "estado de sítio" (art. 139), o Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição, tais como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo; proteção do sigilo da fonte ("quando necessário ao exercício profissional"); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação; diversões e espetáculos públicos; estabelecimento dos "meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente" (inciso II do § 3º do art. 220 da CF); independência e proteção remuneratória dos profissionais de imprensa como elementos de sua própria qualificação técnica (inciso XIII do art. 5º); participação do capital estrangeiro nas empresas de comunicação social (§ 4º do art. 222 da CF); composição e funcionamento do Conselho de Comunicação Social (art. 224 da Constituição). Regulações estatais que, sobretudo incidindo no plano das consequências ou responsabilizações, repercutem sobre as causas de ofensas pessoais para inibir o cometimento dos abusos de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção de interesses privados em face de eventuais descomedimentos da imprensa (justa preocupação do Ministro Gilmar Mendes), mas sem prejuízo da ordem de precedência a esta conferida, segundo a lógica elementar de que não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso. Ou, nas palavras do Ministro Celso de Mello, "a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público". 9. **AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA.** É da lógica encampada pela nossa Constituição de 1988 a autorregulação da imprensa como mecanismo de permanente ajuste de limites da sua liberdade ao sentir-pensar da sociedade civil. Os padrões de seletividade do próprio corpo social operam como antídoto que o tempo não cessa de aprimorar contra os abusos e desvios jornalísticos. Do dever de irrestrito apego à completude e fidedignidade das informações comunicadas ao público decorre a permanente conciliação entre liberdade e responsabilidade da imprensa. Repita-se: não é jamais pelo temor do abuso que se vai proibir o uso de uma liberdade de informação a que o próprio Texto Magno do País apôs o rótulo de "plena" (§ 1º do art. 220). 10. **NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI 5.250 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL.** 10.1. Óbice lógico à confecção de uma lei de imprensa que se orne de compleição estatutária ou orgânica. A própria Constituição, quando o quis, convocou o legislador de segundo escalão para o aporte regratório da parte restante de seus dispositivos (art. 29, art. 93 e § 5º do art. 128). São irregulamentáveis os bens de personalidade que se põem como o próprio conteúdo ou substrato da liberdade de informação jornalística, por se tratar de bens jurídicos que têm na própria interdição da prévia interferência do Estado o seu modo natural, cabal e ininterrupto de incidir. Vontade normativa que, em tema elementarmente de imprensa, surge e se exaure no próprio texto da Lei Suprema. 10.2. Incompatibilidade material insuperável entre a Lei n° 5.250/67 e a Constituição de 1988. Impossibilidade de conciliação que, sobre ser do tipo material ou de substância (vertical), contamina toda a Lei de Imprensa: a) quanto ao seu entrelace de comandos, a serviço da prestidigitadora lógica de que para cada regra geral afirmativa da liberdade é aberto um leque de exceções que praticamente tudo desfaz; b) quanto ao seu inescandível efeito prático de ir além de um simples projeto de governo para alcançar a realização de um projeto de poder, este a se eternizar no tempo e a sufocar todo pensamento crítico no País. 10.3 São de todo imprestáveis as tentativas de conciliação hermenêutica da Lei 5.250/67 com a Constituição, seja mediante expurgo puro e simples de destacados dispositivos da lei, seja mediante o emprego dessa

refinada técnica de controle de constitucionalidade que atende pelo nome de "interpretação conforme a Constituição". A técnica da interpretação conforme não pode artificializar ou forçar a descontaminação da parte restante do diploma legal interpretado, pena de descabido incursionamento do intérprete em legiferação por conta própria. Inapartabilidade de conteúdo, de fins e de viés semântico (linhas e entrelinhas) do texto interpretado. Caso-limite de interpretação necessariamente conglobante ou por arrastamento teleológico, a pré-excluir do intérprete/aplicador do Direito qualquer possibilidade da declaração de inconstitucionalidade apenas de determinados dispositivos da lei sindicada, mas permanecendo incólume uma parte sobejante que já não tem significado autônomo. Não se muda, a golpes de interpretação, nem a inextrincabilidade de comandos nem as finalidades da norma interpretada. Impossibilidade de se preservar, após artificiosa hermenêutica de depuração, a coerência ou o equilíbrio interno de uma lei (a Lei federal nº 5.250/67) que foi ideologicamente concebida e normativamente apetrechada para operar em bloco ou como um todo pro indiviso. 11. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. Aplicam-se as normas da legislação comum, notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal às causas decorrentes das relações de imprensa. O direito de resposta, que se manifesta como ação de replicar ou de retificar matéria publicada é exercitável por parte daquele que se vê ofendido em sua honra objetiva, ou então subjetiva, conforme estampado no inciso V do art. 5º da Constituição Federal. Norma, essa, "de eficácia plena e de aplicabilidade imediata", conforme classificação de José Afonso da Silva. "Norma de pronta aplicação", na linguagem de Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto, em obra doutrinária conjunta. 12. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967."

No caso **sub examen**, os fatos descritos na queixa guardam correlação com o texto da referida Lei 5.250/67, como se vê às fls. 02/15, impondo-se reconhecer que não é mais possível processar ou condenar alguém por infração prevista nos artigos 20 a 22, da Lei nº 5250/1967.

Uma vez afastada a aplicação dos artigos 20 e 22, ambos da Lei 5.250-67, norma especial, caberia a análise sobre o possível enquadramento da conduta nos artigos 138 a 140, do Código Penal, norma geral.

No entanto, é preciso antes examinar a possibilidade de extinção da punibilidade pela prescrição, de sorte que, ainda que fosse o caso de se dar prosseguimento à ação penal para aplicar, em tese, os artigos 138 a 140, do Código Penal, seria caso de se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Com efeito, entre a data da publicação da matéria jornalística, em 18.01.2006, e a presente data decorreu lapso temporal superior a 04 anos sem que tenha havido qualquer causa interruptiva da prescrição, já que a queixa crime foi rejeitada. Insta dizer que, por se tratar de matéria de ordem pública, independentemente de provocação das partes, a prescrição deve ser reconhecida e declarada em qualquer fase do processo, consoante expressamente previsto no artigo 61 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, acolho a promoção ministerial e reconheço a inépcia da queixa em razão da ADPF 130/DF do STF, pela ausência de lei federal a amparar a imputação e decreto, de ofício, extinta a punibilidade dos fatos imputados aos querelados, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal quanto à possível capitulação nos tipos de defesa à honra previstos no Código Penal, na forma do artigo 109, VI, c.c o artigo 107, IV, ambos do Código Penal, ficando prejudicado o mérito recursal.

Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos ao Juízo Federal de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038325-93.2006.403.6182/SP
2006.61.82.038325-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CETELEM SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE MAURO MOTTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 607/609) 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, 19 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051865-14.2006.403.6182/SP
2006.61.82.051865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FABRICA DE SERRAS SATURNINO S/A
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL 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 (fl. 103) 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, 19 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005197-67.2007.403.0000/SP
2007.03.00.005197-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.059567-3 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo apelante (fls. 236/256), 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, 19 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029103-86.2007.403.0000/SP
2007.03.00.029103-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANGELO RINALDO ROSSI e outro
ADVOGADO : MARLY ZABEU ROSSI

AGRAVANTE : JOAO BAPTISTA DO AMARAL MOURA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA ALVES MOURA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : VALERIA CRISTINA LOPES
PARTE RE' : MEDICINET TECNOLOGIA DE INFORMACAO E NETWORK e outros
: FLAMINGO TAXI AEREO LTDA
: SERGIO ROBERTO DE FREITAS
: EDMUNDO CASTILHO
: EDGAR FIGUEIREDO BARTOLOMEI
: RENE DE OLIVEIRA MAGRINI
: HEITOR DARAGONA BOZZONI
: LUIZ BRASIL DA COSTA FAGGIANO
: JOSE RICARDO SAVIOLI
: JOAO ALBERTO VILAR MEMEDE
: SIDNEY TOMMASI GARZI
: ALDO FRANCISCO SCHMIDT
: MARCOS RODRIGUES DE SOUZA
: MARIA LUIZA R ANDRADE MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.053914-3 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 212/216. Trata-se de embargos de declaração opostos por João Baptista do Amaral Moura contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em agravo de instrumento ajuizado pelo embargante e outro contra decisão proferida em exceção de pré-executividade que manteve Ângelo Rinaldo Rossi no pólo passivo da execução, negou seguimento ao recurso de agravo, ao fundamento de inadequação de via eleita, devendo a matéria ser articulada em sede embargos à execução, uma vez que o nome do excipiente consta na Certidão de Dívida Ativa.

A parte embargante alega que o julgado padece de omissão, uma vez que não abordou a questão relativa à ausência de citação no processo administrativo e o conseqüente ferimento ao art. 5º, LV da CF/88; afirma que a decisão não se pronunciou sobre sua irresponsabilidade por débitos de empresas diversas da UNIMED/SP e que a responsabilidade pelo descumprimento do parcelamento REFIS é das duas diretorias subseqüentes à sua gestão, já que se desligou da cooperativa em 18-01-2001 e o parcelamento deixou de ser pago em maio de 2002. Sustenta, ainda, que não é sócio da executada, mas sim cooperado sem poderes de gestão. Por fim, requer a aplicação da prescrição quinquenal prevista no Código Tributário Nacional, já que o STJ declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91 que instituiu a prescrição decenal.

É o relatório.

DECIDO

O Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO (RELATOR): Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF.

Deve-se anotar que a *obscuridade* que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

O crédito exequendo foi constituído em 17 de março de 2000, mediante parcelamento e confissão de dívida, conforme demonstrado às fls 19 dos autos. Ocorre que o parcelamento deixou de ser honrado somente em 28 de maio de 2002, conforme consignado às fls 05, nas razões do presente agravo. Assim, não a falar em prescrição, tendo em vista que durante referido lapso temporal, a exigibilidade da dívida estava suspensa, a teor do art. 151, VI do CTN, acarretando, conseqüentemente, a suspensão do curso prescricional, que teve início a partir de 29 de maio de 2002.

Dessa forma, ajuizado executivo fiscal em 30 de setembro de 2005, não está prescrito o direito de ação executória da entidade exequente.

As demais questões postas nos embargos declaratórios, não foram apreciadas pela decisão embargada, tendo em vista que a via eleita para tal foi inadequada, inclusive pelo fato de a parte excipiente/embargante consignar às fls 05 dos autos que compôs o quadro diretivo da executada entre junho/1996 até janeiro/2001, período que coincide com o da dívida exequenda.

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, 04 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064204-87.2007.403.0000/SP
2007.03.00.064204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ABELARDO CRUVINEL PEREIRA e outros
: HIROSHI TAKAHASHI
: SALMO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDER RIBEIRO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : HOSPITAL E MATERNIDADE DE VILA CARRAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER RIBEIRO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.82.005233-0 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fls. 116. Trata-se de embargos de declaração opostos por opostos pela União Federal contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de execução fiscal em que os sócios da contribuinte foram mantidos no pólo passivo da execução fiscal, deu provimento ao agravo de instrumento interposto por Abelardo Cruvinel Pereira e outros.

A embargante em suas razões prequestiona a matéria, afirmando que a decisão embargada padece de omissão, pois deixou de se pronunciar sobre as disposições do art. 10 do Decreto 3.708/1919, art. 4º, V e § 2º da Lei 6.830/80.

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.

Observo, de ofício, que a decisão embargada padece de contradição, uma vez que a fundamentação do julgado proferido no agravado de instrumento interposto por Abelardo Cruvinel Pereira e outros e toda ela favorável à União Federal (Fazenda Nacional), sendo injustificável o resultado do julgamento.

Pelo exposto, corrijo ex officio erro material, altero o resultado do julgamento, para onde consta " merece ser reformada, passe a constar não merece ser reformada; e para onde consta dou provimento, passe a constar nego seguimento", restando prejudicado os embargos declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099473-90.2007.403.0000/SP
2007.03.00.099473-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALCA ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA e outros
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.040048-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 66-71 - Deixo de homologar a renúncia porquanto não comprovada a ciência inequívoca aos outorgantes do mandato, a tanto não servindo os documentos de f. 68-71, porque não assinados pelos mandantes, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009083-10.2007.403.6100/SP
2007.61.00.009083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO : PAULO AFONSO CARVALHO PEREIRA

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de ação monitória movida pela Caixa Econômica Federal em face de Paulo Afonso Carvalho Pereira objetivando a constituição de título executivo judicial no valor de R\$ 16.759,07 (dezesesseis mil, setecentos e cinquenta e nove reais e sete centavos), em virtude do inadimplemento relativo a empréstimo denominado *Contrato de Adesão Crédito Direto Caixa*.

Sentença: extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, I, do CPC, em virtude de não ter a CEF cumprido o r. despacho de fls. 44, o qual determinou a realização de diligências no sentido de localizar o endereço da parte ré, a fim de viabilizar a citação.

Apelação: Irresignada, a CEF interpôs apelação sustentando, em apertada síntese, que: *(i)* houve substabelecimento e que a intimação deveria ter sido realizada na pessoa do advogado substabelecido; *(ii)* não houve intimação pessoal da CEF para cumprir a diligência em 48 horas.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1-Aº, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte.

Verifico constar da petição inicial pedido expresso para a realização das intimações na pessoa do advogado Dr. Herói João Paulo Vicente. No entanto, o documento de fls. 61 dá conta de que a intimação foi realizada a patrono diverso, qual seja, Dr. Felipe Brunelli Donoso, ensejando a declaração de nulidade da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Nesse sentido:

Processo Civil. Intimação. Advogados indicados na inicial. Nulidade. 1. Indicando a parte expressamente que as intimações devem ser realizadas em nome de determinados advogados, há nulidade se nas publicações tal requerimento não é atendido. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 162202, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11.03.2002)

E, ademais, no caso em tela, não cabia a extinção sem a prévia intimação pessoal da CEF para cumprir a diligência.

Em que pese ter o MM. Magistrado *a quo* fundamentado a extinção do processo no inciso I do art. 267 c/c art. 284, ambos do CPC, verifico não ser o caso de indeferimento da petição inicial, uma vez que já recebida quando da determinação de citação da parte ré, mas sim de extinção do processo por falta de cumprimento de diligência que competia à autora, qual seja, realizar diligências no sentido de localizar a parte ré e fornecer ao Juízo o endereço a fim de viabilizar a citação.

Nesse sentido, Nery & Nery (Código de Processo Civil Comentado, 9ª ed. 2006, p. 488) ensinam que:

"Somente pode ocorrer essa figura jurídica co indeferimento da petição inicial se o juiz assim proceder logo no início do procedimento. Determinada a citação do réu, não mais poderá haver indeferimento da petição inicial, pelo simples motivo de que já terá sido deferida, isto é, mandada processar".

Nesse sentido, colaciono precedente deste E. Tribunal:

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 1183614, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 11.11.2008) Assim, imperativa se fazia a intimação pessoal da autora para cumprir a diligência antes da extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05

3. Recurso especial desprovido. (STJ, Primeira Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009, unânime)

PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. - A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. 267, § 1º). (STJ, Primeira Turma, ROMS 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41)

Logo, seja porque feita intimação em procurador diverso daquele constante da inicial como legitimado a recebê-las, seja porque não realizada a intimação pessoal da CEF para cumprir a diligência determinada pelo r. despacho de fls. 44, a r. sentença não pode subsistir.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, anulando a r. sentença que irregularmente extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, remetendo os autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se. Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029099-82.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.029099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : REGIS DO AMARAL LIMA
ADVOGADO : ROSEMI APARECIDA DO AMARAL LIMA e outro
APELANTE : JOSE APARECIDO ANICETO
ADVOGADO : JOSE EDILSON FERREIRA DE ALMEIDA e outro
APELANTE : RODRIGO DO AMARAL LIMA
ADVOGADO : ROSEMI APARECIDA DO AMARAL LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de REGIS DO AMARAL LIMA, JOSÉ APARECIDO ANICETO e RODRIGO DO AMARAL LIMA, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 25.593,21 (vinte e cinco mil, quinhentos e noventa e três reais e vinte e um centavos), proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, firmado entre as partes em 12/11/1999, sob nº 21.0689.185.0000011-21 e seus aditamentos, o qual não foi quitado pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido monitorio formulado pela autora, analisando as preliminares levantadas no tocante: **a)** à ilegitimidade passiva dos réus José Aparecido Aniceto e Rodrigo do Amaral Lima, entendendo que tal arguição merece parcial acolhimento vez que ambos figuraram como fiadores no contrato de FIES apenas no período referente ao 2º semestre letivo de 1999, ou seja, figuraram como garantidores, apenas, desta parcela da dívida. Observou, ainda, que, nos Termos de Aditamento de fls. 15/31, o fiador Domingos Muniz de Souza é quem assumiu tal encargo, devendo ser aplicada, por analogia, a Súmula 214 do Superior Tribunal de Justiça; **b)** à prescrição, a qual foi afastada uma vez que, no caso em questão, o prazo prescricional foi observado pela autora; e **c)** à ausência de causa de pedir e a falta de interesse de agir, tendo em vista que a ação monitoria proposta foi aparelhada com os documentos essenciais para tanto, ou seja, prova escrita sem eficácia de título executivo hábil para autorizar o manejo do referido instrumento processual, o que vai de acordo com o disposto na Súmula 247 do STJ. No tocante ao **mérito**, utilizou-se dos seguintes argumentos: **a)** que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos celebrados no bojo do FIES pela sua natureza social e de programa governamental, sem conotação de serviço bancário; **b)** que o FIES foi instituído pela Medida Provisória nº 1.827/99, em substituição ao Programa de Crédito Educativo, passando a regular a matéria sucessivas Medidas Provisórias até o advento da Lei nº 10.260/01, a qual substituiu a MP 1.865-4/99, conferindo o mesmo tratamento ao manejo dos juros e amortização; **c)** que a capitalização de juros somente é permitida em casos com autorização legal, em hipóteses restritas, sendo vedada nos demais casos, conforme Súmula 121 do STF; e **d)** que é incabível a análise de parcelamento previsto na Circular 431, uma vez que se trata de procedimento administrativo com regras próprias a serem obedecidas. Assim, reconheceu o direito da CEF ao crédito no valor de R\$ 25.593,21 (vinte e cinco mil, quinhentos e noventa e três reais e vinte e um centavos) e condenou os réus ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor principal, ficando suspensos por força do artigo 12, parte final da lei nº 1060/50 (fls. 281/284vº).

Os réus Rodrigo do Amaral Lima e José Aparecido Aniceto opôs Embargos de Declaração alegando existir omissão e contradição na r. sentença mencionada, vez que, na sua fundamentação, o Juízo *a quo* deixou de apreciar a sua pretensão no tocante à ilegitimidade passiva dos mesmos e se contradisse ao passo que reconheceu que a responsabilidade dos mesmos é limitada somente ao período e ao valor que expressamente anuíram no contrato, porém deixou de constar tais apontamentos na parte dispositiva da r. sentença, a qual faz coisa julgada. O mesmos foram acolhidos, com a alteração da parte dispositiva da r. sentença, nos termos das fls. 306/306vº.

Apelante (Rodrigo do Amaral Lima): embargante pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em suma: **a)** que o fiador só se torna devedor principal em caso de morte do estudante contratante, conforme estipula a cláusula 11.3.2 do contrato firmado entre as partes, o que enseja a sua retirada do pólo passivo da presente ação; **b)** que diante disso, a responsabilidade pela dívida é apenas do estudante Régis, devendo ser o apelante excluído da lide em questão; **c)** que a substituição/novação do fiador no contrato em questão enseja a sua exclusão do pólo passivo da demanda ao passo que a sua responsabilidade foi extinta; e **d)** que a CEF sucumbiu por completo com relação a ele, devendo arcar com o ônus da sucumbência ou, alternativamente, ser aplicada a sucumbência recíproca pelo fato do acolhimento parcial dos embargo monitorios (fls. 309/317).

Apelante (Régis do Amaral Lima): embargante pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em suma: **a)** que, diante de inegável preponderância do Poder Público e da obrigatoriedade constitucional do Estado, o juízo a causa deveria concretizar a renegociação, ao passo que não estaria causando qualquer prejuízo ao Estado; **b)** que a própria Circular nº 431, em sua cláusula 4ª, estipula que, em caso de haver execução judicial em andamento, a renegociação será formalizada em Juízo; **c)** que do §5º do artigo 2º da Lei nº 10.260/01, foi editada a Medida Provisória nº 141, posteriormente convertida na Lei nº 10.846/04, a qual propicia o refinanciamento dos débitos do FIES; e **d)** que deve ser aplicada a sucumbência recíproca no caso em questão, considerando que a CEF decaiu, com relação aos demais réus, sendo vencedora apenas com relação ao apelante (fls. 318/327).

Apelante (José Aparecido Aniceto): embargante pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em suma: **a)** que o fiador só se torna devedor principal em caso de morte do estudante contratante, conforme estipula a cláusula 11.3.2 do contrato firmado entre as partes, o que enseja a sua retirada do pólo passivo da presente ação; **b)** que diante disso, a responsabilidade pela dívida é apenas do estudante Régis, devendo ser o apelante excluído da lide em questão; **c)** que a substituição/novação do fiador no contrato em questão enseja a sua exclusão do pólo passivo da demanda ao passo que a sua responsabilidade foi extinta; e **d)** que a CEF sucumbiu por completo com relação a ele, devendo arcar com o ônus da sucumbência ou, alternativamente, ser aplicada a sucumbência recíproca pelo fato do acolhimento parcial dos embargo monitorios (fls. 328/335).

Com contra-razões (fls. 196/212).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Com efeito, verifica-se que os fiadores apenas assinaram o Contrato de Abertura de Crédito Para Financiamento Estudantil, no qual constou a responsabilidade pelo financiamento de parte da semestralidade do curso de graduação de Bacharelado em Matemática de Régis do Amaral Lima, mais especificamente no tangente ao segundo semestre do ano letivo de 1999 (cláusula 3 - fls. 10).

Os aditamentos, denominados "Termos de Anuência" não foram assinados pelos fiadores, motivo pelo qual não podem ser responsabilizados pelo débito aí contraído, tendo em vista que a fiança não comporta interpretação extensiva, conforme Súmula 214 do STJ: "*O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu*".

Desta forma, pelos aditamentos realizados em 23.06.2000 (fls. 15/20), 13.03.2002 (fls. 21/25), 09.08.2002 (fls. 26/30), 11.08.2003 (fls. 32/33) e 02.09.2003 (fls. 34), os fiadores não podem ser responsabilizados, posto que a interpretação do instituto da fiança deve ser restritiva, devendo ser mantida a limitação de sua responsabilidade, apenas, no período em que figuraram expressamente como tal.

Nesse sentido, colaciono precedente desta C. Turma e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. I LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. A RESPONSABILIDADE PELA OPERACIONALIZAÇÃO DO FIES É EXCLUSIVA DA CEF. OS FIADOR ES RESPONDEM PELA DÍVIDA UNICAMENTE COM RELAÇÃO AO PERÍODO QUE CONSTA NO CONTRATO. O INSTITUTO DA FIANÇA NÃO ADMITE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A Medida Provisória nº 1865, de 26/08/1999, que antecedeu a Lei nº 10.260/01, ao dispor sobre o contrato de financiamento estudantil, estabeleceu que a CEF atua como agente operador e administrador dos ativos e passivos, conforme dispuser o Conselho Monetário Nacional.

II - Em razão desse comando normativo compete-lhe celebrar os contratos e cuidar para que sejam cumpridos, fundamento pelo qual decorre sua legitimidade para responder pelas ações em que se discutem os financiamentos estudantis, sendo indevida a pretendida integração da UNIÃO FEDERAL na lide, por não se tratar de hipótese de litisconsórcio passivo necessário. A responsabilidade pela operacionalização do FIES é exclusiva da CEF.

III - Os fiadores não respondem pela dívida integral porquanto constou expressamente do contrato que a responsabilidade se referia aos semestres do ano letivo de 2002.

IV - O contrato de fiança não admite interpretação extensiva. Disposição contida no Código Civil de 2002. Precedentes do STJ.

V - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1278478, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 03.10.2008, unânime)

"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).

Não há que se falar, contudo, em exclusão dos fiadores do pólo passivo da lide em questão, uma vez que os mesmos figuraram como garantidores da dívida referente ao segundo semestre do ano letivo de 1999, tendo total ciência da sua obrigação. Não podem argüir, agora, a sua exclusão com fulcro na cláusula 11.3.2 do contrato em questão, o que seria totalmente contrário à finalidade da fiança, que existe, nos contratos do FIES, para garantir o retorno do investimento, possibilitando, assim, que outros alunos, no futuro, venham a ser, também, beneficiados com o referido programa.

Assim, o mesmos devem ser responsabilizados, no limite do quanto assumiram quando prestaram fiança, ou seja, pela dívida relativa ao período do segundo semestre do ano de 1999, no valor de R\$ 1.768,20 (um mil, setecentos e sessenta e oito reais e vinte centavos), o qual deverá ser atualizado, em caso de cobrança direta à sua pessoa.

No tocante à possibilidade de renegociação do contrato conforme previsto na Circular nº 431 de 15/5/2008 expedida pela Caixa Econômica Federal, entendo que a mesma é apenas uma faculdade e não uma obrigatoriedade por parte da instituição financeira.

Uma renegociação de dívida significa acordo de vontades, o que implica em concessões mútuas. Portanto, ninguém está obrigado a fazer um acordo, pois a renegociação depende da vontade das partes e tal iniciativa deve partir dos contratantes.

Ainda, a Lei nº 10.846/04, que dá nova redação ao artigo 2º da Lei nº 10.260/01 também deixa clara a não obrigatoriedade da renegociação, ao mencionar em seu artigo 1º o seguinte:

" Art. 1º. O art. 2º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º

*§ 5º Os saldos devedores alienados ao amparo do inciso III do § 1º deste artigo e os dos contratos cujos aditamentos ocorreram após 31 de maio de 1999 **poderão ser renegociados entre credores e devedores**, segundo condições que estabelecerem, relativas à atualização de débitos constituídos, saldos devedores, prazos, taxas de juros, garantias, valores de prestações e eventuais descontos, observado o seguinte:*

I - na hipótese de renegociação de saldo devedor parcialmente alienado na forma do inciso III do § 1º deste artigo, serão estabelecidas condições idênticas de composição para todas as parcelas do débito, cabendo a cada credor, no total repactuado, a respectiva participação percentual no montante renegociado com cada devedor;

..... (NR)" (grifos nossos)

Ao se proceder uma análise da redação do diploma legal acima, constato que o legislador se utiliza da expressão "poderão", a qual presume uma faculdade entre as partes e não uma obrigação legal. Se, de fato, a renegociação fosse obrigatória, o legislador, certamente, empregaria outra expressão que não significasse possibilidade, mas sim obrigação legal, o que não é o caso.

Por fim, no tocante à sucumbência, entendo que a mesma deve ser arbitrada, respeitando-se a proporção da responsabilidade sobre a dívida de cada um. Assim, altero o valor fixado a título de honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (um mil reais), dos quais cada fiador deverá arcar com apenas R\$ 100,00 (cem reais) cada um, restando ao estudante/contratante - Regis do Amaral Lima - a quantia de R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvando, ainda, que eventual cobrança ficará suspensa por força do disposto no artigo 12, parte final, da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. §1º-A, do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se.

Remetendo-se à Vara de Origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 24 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006439-70.2007.403.6108/SP

2007.61.08.006439-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CARMEN SILVIA BENJAMIN MOSELE e outro

: SILVANA DE LOURDES BENJAMIN

ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra CARMEN SILVA BENJAMIN MOSELE e SILVANA DE LOURDES BENJAMIN, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 21.693,68 (vinte e um mil, seiscentos e noventa e três reais e sessenta e oito centavos) - valor este a ser devidamente atualizado e corrigido na forma prevista no contrato - proveniente de contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES , firmado entre as partes em 03.11.1999 sob nº 24.0962.185.000044-56, com aditamentos celebrados em datas posteriores, o qual não foi quitado pelas rés.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos monitórios ofertados pelas rés sob os seguintes fundamentos: **a)** que a presente ação não é feito executivo, não podendo, portanto, ser exigida a presença de certeza e liquidez no contrato em questão; **b)** que o contrato firmado entre as partes, juntamente com o demonstrativo de débito são documentos hábeis para o ajuizamento da monitória (Súmula 247 do STJ), sendo suficiente a materialização trazida a contexto, o que torna desnecessária a produção de prova pericial e a oitiva de testemunhas requerida; **c)** que as rés não negam que se utilizaram do crédito em questão; **d)** que a pretensão quanto à inversão do ônus da prova demonstra-se consagrada da inobservância aos mais basilares dos princípios gerais do direito privado, segundo o qual "a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza"; **e)** que são suficientes as afirmações comprobatórias da embargada, à luz essencialmente do silêncio do embargante em conduzir elementos de debate meritório sobre os reflexos do contrato firmado com a instituição financeira em tela; e **f)** que o exame mais detido e detalhado sobre o tema se dará, apenas, em sede de embargos à execução, para oportuna dilação pericial, se o caso, a fim de que se aquilate ou não o cunho indevido de certos valores oriundos do contrato travado entre as partes. Assim, constituiu os elementos inicialmente conduzidos pela ação monitória em título executivo, isentando a parte vencida ao pagamento de custas em decorrência de ser a mesma beneficiária dos benefícios da Justiça Gratuita. Condenou-a, contudo, ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizados monetariamente até o seu pagamento, ressaltando, contudo, o artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 163/168)

Apelante: embargantes pretendem a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que houve cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado do feito sem a realização de prova pericial, a qual é necessária para demonstrar a ocorrência de capitalização de juros e outros abusos na cobrança efetuada pela CEF; **b)** que a aplicação da Tabela Price prevista no contrato implica na incorporação de juros capitalizados de forma composta (juros sobre juros exponenciais), caracterizando anatocismo, o qual é vedado em nosso ordenamento jurídico (Súmula 121 do STF, e Decreto nº 22.626/33); **c)** que inexistente a obrigatoriedade no contrato firmado, sendo cabível a revisão das cláusulas contratuais no caso de haver abusividade, excessiva onerosidade ou desequilíbrio entre as partes no referido instrumento, o que afasta, neste caso, o princípio do "*pacta sunt servanda*", o qual não é absoluto; e **d)** que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável ao caso em tela, mencionado o artigo 6º e seus incisos VI, VII e VIII para aplicação. Assim, requereu, preliminarmente, a anulação da sentença em razão do cerceamento de defesa ocorrido em virtude do impedimento à fase da instrução probatória, e, no tocante ao mérito, requereu a declaração de abusividade da majoração das prestações e do saldo devedor em razão da utilização da Tabela Price, a qual proporciona capitalização de juros, com a aplicação integral do Código de Defesa do Consumidor (fls. 172/191).

Com contra-razões (fls. 194/208).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a controvérsia dos presentes autos diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES , programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades

particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura, tratando-se, portanto, de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

Afasto, a princípio, a pretensão das apelantes quanto à realização de perícia no caso em tela por entender que a discussão ora travada se baseia em questões apenas de direito, tendo sido acostados aos autos documentos que demonstram os valores, índices e taxas incidentes sobre o valor do débito, os quais são suficientes para possibilitar o exame da pretensão das apelantes e a análise de eventual abusividade na cobrança dos encargos contratuais. Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLEMTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente. 2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito. 3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil. 5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região, Classe: AC - Apelação Cível - 1245880, Processo: 200661000112220 Órgão Julgador: Quinta Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce Data da decisão: 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data: 04/08/2009 - Página:290) (grifos nossos)

No tocante, especificamente ao que se refere ao contrato em questão, bem como às suas cláusulas, ressalto, desde logo, que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inenarrável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Acerca desse ponto, cabe destacar o julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Acerca da incidência do sistema de amortização da "Tabela Price", a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, inexistindo ilegalidade à sua adoção, que recai, apenas sobre o saldo devedor. Nesse sentido, este E. Tribunal Regional Federal já se manifestou a respeito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJ1 DATA 24/06/2009) (grifos nossos)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação arestos proferidos pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

"CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. APLICABILIDADE DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. Tendo em vista que o FIES é uma continuação do Crédito Educativo, considero inaplicáveis os princípios e regras dispostos no Código Consumerista ao contrato sub judice. Não há base para se pretender a redução dos juros, uma vez que estabelecidos com base na legislação vigente acerca da matéria. Constituem-se em valores muito inferiores aos praticados pelo mercado financeiro, atendendo à função social do financiamento. O Sistema de amortização Francês, mais conhecido como Tabela Price, calcula as prestações, desde o seu início, de forma que sejam constantes os valores a serem pagos. Não há a ilegalidade referida no art. 4º do Decreto n.º 22.626/33 com a sua utilização. A simples aplicação do referido sistema não implica a vedada incidência de juros sobre juros. Não há, conforme mencionado, ilegalidade na aplicação da tabela Price, havendo, somente na capitalização de juros em período inferior ao anual. No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período. Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, 'a', na redação anterior à Lei nº 11.552/07)."

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200971080016293, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Rel. Marga Inge Barth Tessler Data da decisão: 18/11/2009, D.E. 30/11/2009) (grifos nossos)

Assim, entendo que a simples aplicação do Sistema de Amortização Francês - mais conhecido como Tabela Price, o qual calcula as prestações, desde o seu início de forma que sejam constantes os valores a serem pagos - não é ilegal e não consiste em anatocismo conforme previsto no art. 4º do Decreto n.º 22.626/33.

Ademais, no caso do FIES, a capitalização de juros ocorre apenas em período inferior ao anual, ou seja, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9% não se tratando de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado, cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada.

Por fim, afastado a pretensão de revisão do contrato baseada no artigo 6º c.c. o artigo 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor em decorrência de tal diploma legal não ser sequer aplicado ao caso em tela e, principalmente, pelo fato de não existir abusividade ou onerosidade nas cláusulas que o integram.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação interposto pelas embargantes, nos moldes o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000128-33.2007.403.6118/SP
2007.61.18.000128-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LIDIANE BARBOSA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fl. 136) 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.

Mantenho os honorários fixados na sentença de 1º grau.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002071-82.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.002071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CARLOS AUGUSTO SARMENTO
ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
No. ORIG. : 00020718220074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CARLOS AUGUSTO SARMENTO em face de sentença que não reconheceu o direito à incidência de juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O apelante aduz, em síntese, que faz jus à percepção da taxa progressiva de juros.

Sem contraminuta.

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 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 dos autos, verifica-se pelo documento da fl. 16 que o apelante optou pelo FGTS em 12/07/1968, ao estabelecer vínculo empregatício com o Banco Alfomares S/A, quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros.

Entretanto, referido vínculo foi mantido somente até 28/01/1969, ou seja, o apelante não cumpriu o requisito de permanência por mais de três anos na mesma empresa para que haja diferença de juros a ser reclamada, porquanto até dois anos aplica-se a mesma taxa de 3% (artigo 4º, inciso I, da Lei nº.5.107/66).

Como bem observado pelo juízo a quo, não há nos autos prova do tempo trabalhado no Banco de Crédito Nacional-BCN. Demonstra-se, tão somente, a prova da data de admissão (03/02/1969), o que não confere ao apelante o direito aos juros progressivos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041465-04.2007.403.6182/SP

2007.61.82.041465-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CASAS EDICOES DE DESIGN LTDA -ME
ADVOGADO : MARLENE SALOMAO 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 (fl. 58) 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, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015335-59.2008.403.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RENATA BEATRIS CAMPLESI
ADVOGADO : RENATA BEATRIS CAMPLESI
AGRAVANTE : MAURICIO CRISTIANO CARVALHO DA FONSECA VELHO
ADVOGADO : MAURICIO CRISTIANO CARVALHO DA FONSECA VELHO
AGRAVANTE : EDSON EDMIR VELHO
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLETE GONCALVES MUNIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TECNOMONT PROJETOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A
: ALAIS PACHECO GAZZONI
: LINO CIAPPONI
PARTE RE' : LUIZ EDUARDO APPENDINO
ADVOGADO : ALESSANDRA GOMES DO NASCIMENTO SILVA e outro
AGRAVADO : LUIS CARLOS CIRELLI
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO e outro
PARTE RE' : EDUARDO LIMA DE ROZENDO PINTO
PARTE RE' : EDUARDO ORTOLAN ESCUDEIRO
ADVOGADO : AMERICO BASILE e outro
PARTE RE' : GILDO RODRIGUES MACHADO e outros
: EDILSON CORDEIRO HILUEY
: LAERTI PACHECO
: CRISTINA MARIE NAKAMORI AGUIAR
: JOSE FERNANDES LHORI
: LAERTE FLANULOVIC
: WALTER MEGGIOLARO
PARTE RE' : LUIS AUGUSTO BANDEIRA
ADVOGADO : ANTONIO ONISWALDO TILELLI e outro
PARTE RE' : MILTON FREIRE DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.28540-1 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 199/204. Trata-se de embargos de declaração opostos por Renata Beatris Camplesi e outros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em agravo de instrumento, objetivando a majoração da verba honorária de R\$ 2.000,00 para 10% sobre o valor do débito, fixada em desfavor da Fazenda Pública em sede de exceção de pré-executividade, negou seguimento ao recurso.

Alega a parte embargante que a decisão embargada contradiz a jurisprudência utilizada como parâmetro decisório, uma vez que o *decisum* não atentou para o critério de equidade no art. 20, § 3º do CPC, afirmando que a divisão dos honorários para seis excipientes corresponde à irrisória cifra de R\$ 333,33 o que é desproporcional ao montante de 10% sobre o valor do débito fixado em favor do patrono da autarquia.

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 contradição, tendo em vista que verba honorária fixada na exceção de pré-executividade está de acordo com o entendimento desta Egrégia Segunda Turma.

Além disso, em se tratando de sucumbência da Fazenda Pública, a verba honorária deve atentar para os parâmetros do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, não estando o magistrado a fixar honorários advocatícios no percentual mínimo de 10% sobre o valor da condenação.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.
 2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
 3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.
 4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.
 5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."
- (STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

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 da matéria, uma vez que a matéria foi tratada claramente na decisão embargada.

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, 04 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038785-31.2008.403.0000/SP
2008.03.00.038785-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS
AGRAVADO : ROBERTO BUENO e outro
: EVERA APARECIDA MONTAGNOLI BUENO
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA B C SOARES E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.004288-9 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

À minguia de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, converto o presente agravo para a modalidade retida.

Considerando-se que já há apelação interposta, terá a agravante o prazo de quinze dias, a contar da intimação desta decisão, para, nos autos principais, apresentarem a manifestação de que cuida o *caput* do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Anote-se.

Aguarde-se a vinda dos autos principais apensando-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039149-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
AGRAVADO : PAULO SERGIO BASTOS e outro
: ROSEMEIRY DE JESUS BIANCHI BASTOS
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.009732-5 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, 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, 20 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047657-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : CINTIA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.020859-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em 26 de fevereiro de 2009, o eminente Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos negou provimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão a agravante interpôs agravo.

Em face da prolação de sentença nos autos principais comunicada pelo Juízo de primeiro grau, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006225-03.2008.403.0399/SP
2008.03.99.006225-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MASA DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADO : ZABETTA MACARINI CARMIGNANI e outro
SUCEDIDO : TUBOZIN IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.10322-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes, devendo a parte, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil, ser notificada a respeito.

Nestes termos, portanto, não pode ser admitida a renúncia de f. 197 e f. 200, porquanto, em que pese o documento de f. 198, não há prova de que tenha havido efetiva ciência exigida por lei a ser dada à parte mandante.

Destarte, o advogado ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO segue representando a mandante nestes autos até que comprove o efetivo atendimento às exigências legais para a homologação da renúncia.

Intimem-se, publicando-se a presente decisão na Imprensa Oficial em nome dos advogados que funcionam nos autos.

Após, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de f. 191-194, caso nenhum recurso tenha sido interposto pelas partes, dando-se baixa dos autos e encaminhando-os, na sequência, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031063-19.2008.403.9999/SP
2008.03.99.031063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VALDIR KORCH TRANSPORTES -ME e outro
: VALDIR KORCH
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00012-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 280 e 284) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051185-53.2008.403.9999/SP
2008.03.99.051185-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI
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. : 05.00.00004-9 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 282/283) 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, 19 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001215-44.2008.403.6100/SP
2008.61.00.001215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIO JULIO CESAR
ADVOGADO : JOSÉ OTÁVIO SANTOS SANCHES e outro
: EDSON KAWAHARA
: SAMUEL MARTIN MARESTI
: ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
DECISÃO

Compulsando os autos, verifiquei que, por meio da procuração de f. 39, o apelante outorgou poderes para os advogados EDSON KAWAHARA e JOSÉ OTÁVIO SANTOS SANCHES.

Destarte, intime-se o advogado SAMUEL MARTIN MARESTI a trazer aos autos procuração outorgada pelo mutuário, sob pena de não ser conhecida a apelação de f. 112-137, por ele subscrita.

Ademais, não conheço dos substabelecimentos, dos pedidos e da renúncia de f. 205-209, porquanto a advogada ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e o causídico supramencionado não têm poderes para agir em nome do mutuário, autor da presente demanda.

Publique-se a presente em nome de todos os advogados relacionados nesta decisão.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018041-48.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.018041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDILIA PAIXAO ALBINO MAIA
ADVOGADO : ANA MILENA SANTOS CERQUEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00180414820084036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de Ação ordinária através da qual a autora pretende a condenação da CEF à aplicação de juros progressivos sobre sua conta do FGTS, bem como à atualização da conta mediante aplicação dos seguintes índices: 16,65% (janeiro/1989 - IPC), 44,80% (Abril/90 - IPC).

Sentença: julgou parcialmente procedente a ação, condenando a CEF ao recálculo dos saldos da conta vinculada ao FGTS, e conseqüente pagamento das diferenças resultantes da não aplicação da variação integral do IPC, na sua correção monetária, no mês de janeiro de 1.989, no percentual de 42,72% e, no mês de abril de 1.990, no percentual de 44,80%. Em relação aos juros progressivos, julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I e IV do Código de Processo Civil.

Apelação: Irresignada, a autora interpôs apelação sustentando, em apertada síntese, que devem ser aplicados à sua conta do FGTS os índices de 18,02% (junho/1987 - LBC), 5,38% (maio/1990 - BTN) e 7% (fevereiro/1991 - TR), bem como faz jus aos juros progressivos relativos à filiação ao FGTS no período de 1.966/1.971, tudo com juros de mora contados da citação e atualização monetária desde as datas que deveria receber as correções.

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.

Cumprido destacar, inicialmente, que o presente recurso não pode ser conhecido no que tange ao pedido de aplicação dos índices de 18,02% (junho/1987 - LBC), 5,38% (maio/1990 - BTN) e 7% (fevereiro/1991 - TR) à sua conta do FGTS. Isto porque tal pedido não foi formulado em sede proemial, sendo defeso à parte fazê-lo em fase recursal, nos termos do 264 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PEDIDO NOVO EM SEDE RECURSAL.

I - Nos termos do artigo 264 do CPC, não é crível ao autor, em sede de apelação, modificar o pedido inicial. Pela ausência de processamento, não conheço do apelo, a teor ainda do artigo 515 do CPC.

II - Recurso(s) ao(s) qual(is) não se conhece. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 604043, Rel. Des. Roberto Haddad, DJU 18.02.2003, p. 507)

Sendo assim, quanto a este ponto, não conheço do recurso interposto.

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, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 21/49 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em período posterior a 22.09.71 (em 12.02.79; 01.12.80; 01.02.82), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada. Relativamente à opção realizada em 01.03.1978 a apelante não comprovou a data do início da relação laborativa, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, como a autora optou pelo FGTS após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS .

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

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)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.705/71.

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 parte autora optou pelo FGTS já na vigência da Lei 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano, sem os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73.

5- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1441670, Relator Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 08.10.2009, p. 175)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso quanto ao pedido de aplicação de novos índices de correção à conta vinculada do FGTS, bem como **nego seguimento** à apelação no que tange aos juros progressivos, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018044-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RUBENS CARLOS FLEURY
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a atualização monetária nos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por ocasião dos planos econômicos.

Sentença: O M.M. Juízo a quo homologou a transação entre Rubens Carlos Fleury e a CEF, nos termos da Lei Complementar 110/01, extinguindo o processo com julgamento de mérito em conformidade com o art. 269, III, do CPC. E, no que concerne aos juros progressivos, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Sem condenação em honorários.

Apelante: O autor inconformado com a r. sentença, interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que para que seja apurado o valor da causa é necessária a realização de prova pericial, ressaltando que para a extinção seria necessária a sua intimação pessoal para regularizar a apresentação dos documentos, razão pela qual deve ser cassada e anulada a decisão com a determinação de imediato retorno dos autos à Vara de origem para a adequada instrução do processo e posterior sentença de mérito. Por fim, pede a inversão do ônus da prova para que a Caixa Econômica Federal traga aos autos os extratos analíticos de suas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sustentando ainda que referidos documentos somente serão necessários na fase de execução.

No mérito, alega que tem direito à aplicação tanto da taxa progressiva de juros como dos expurgos inflacionários em suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, as quais devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do art. 406 do novo código civil.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, caput e § 1º - A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Com efeito, o Ilustre magistrado homologou a transação entre Rubens Carlos Fleury e a CEF, nos termos da Lei Complementar 110/01, extinguindo o processo com julgamento de mérito em conformidade com o art. 269, III, do CPC. E, no que concerne aos juros progressivos, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista que a parte autora fez a opção original pelo fgts.

Todavia, o apelante, nas suas razões de apelação, impugna a r. sentença, requerendo sua reforma, alegando, em síntese, para que seja apurado o valor da causa é necessária a realização de prova pericial, ressaltando que para a extinção seria necessária a sua intimação pessoal para regularizar a apresentação dos documentos, razão pela qual deve ser cassada e anulada a decisão com a determinação de imediato retorno dos autos à Vara de origem para a adequada instrução do processo e posterior sentença de mérito. Por fim, pede a inversão do ônus da prova para que a Caixa Econômica Federal traga aos autos os extratos analíticos de suas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sustentando ainda que referidos documentos somente serão necessários na fase de execução.

Não há, pois, que se conhecer de razões de apelação inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC, in verbis:

"A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito."

Veja-se, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença".

(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do art. 557, caput, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022163-07.2008.403.6100/SP

2008.61.00.022163-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : YOSHIAKI NIKUMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: ANA MILENA SANTOS CERQUEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

DECISÃO

Tendo em vista o falecimento do apelante, mister é a suspensão do feito para regularização do pólo ativo. Destarte, SUSPENDO o feito, nos termos do art. 265, I e § 1º, do Código de Processo Civil, pelo prazo de 30 (trinta) dias, para habilitação dos herdeiros de YOSHIKI NIKUMA, que deve respeitar os arts. 1.055 e seguintes do mesmo "Codex", sob pena de extinção.]

Intimem-se, publicando-se a presente em nome da advogada subscritora da peça de f. 182 e daquele constituído à f. 17 e f. 183.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024551-77.2008.403.6100/SP
2008.61.00.024551-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : BENIZIO VICENTE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de Ação ordinária através da qual o autor pretende a condenação da CEF à aplicação de juros capitalizados sobre sua conta do FGTS, bem como à atualização das contas mediante aplicação dos expurgos inflacionários: (a) Plano Bresser Junho/1987: 9,36%; (b) Plano Verão Janeiro/1989: 42,72%; (c) Plano Collor I Março/1990: 84,32%; (d) Abril/1990: 44,80%; (e) Maio/1990: 7,87%; (f) Junho/1999: 9,55%; (g) Julho/1990: 12,92%; (h) Plano Collor II Fevereiro/1991: 2,32%; (i) Março/1991: 21,87%; (j) Fevereiro/1989: 70,28%; (l) aplicação do índice de 84,32%, no período de 16.02 a 15.03.1990, relativo à variação do IPC.

Sentença: **Julgou extinto** o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com relação Banco Central do Brasil; **ulgou extinto** o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e 295, I e parágrafo único, do CPC, indeferindo a inicial com relação aos índices de junho/87: 9,36%, março/90: 84,32%, maio/90: 7,87%, junho/90: 9,55%, julho/90: 12,92%, fevereiro/91: 2,32%, março/91: 21,87% e fevereiro/89: 70,28%; **ulgou procedente** o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a CEF a atualizar o saldo da conta vinculada do FGTS mediante aplicação do IPC - janeiro/89: 42,72% e abril/90: 44,80%, descontando-se os valores pagos administrativamente, bem como a aplicar os juros progressivos. Correção monetária a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos do Provimento nº 64, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação.

Apelação: Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação sustentando, em apertada síntese, que o autor carece de interesse de agir em face da assinatura de Termo de Adesão, nos termos da Lei complementar nº 110/2001 e Lei nº 10.555/2002; que o autor não faz jus aos juros progressivos, bem como que os juros de mora são incabíveis, pois não comprovadas situações de saque.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Verifico que o autor carece de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos à sua conta do FGTS.

Com efeito, o documento de fl. 23 dos autos comprova que o apelante optou pelo regime do FGTS em 03.06.1968, 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 03.06.1968 (fl. 23).

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.

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 autor 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.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir, tenho que não merece acolhimento, tendo em vista que a CEF não trouxe aos autos o Termo de Adesão eventualmente subscrito pelo autor. É certo que a jurisprudência desta C. Turma firmou-se no sentido de que a subscrição de Termo de Adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001, em data anterior à propositura da ação acarreta ausência de interesse processual. No entanto, a existência do acordo extrajudicial deve ser comprovada.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. TERMO DE ADESÃO APRESENTADO APÓS PROFERIDA A SENTENÇA.

I - O Termo de Adesão foi firmado em período anterior ao ajuizamento da ação.

II - A CEF, muito embora tivesse conhecimento da transação efetuada, não se manifestou sobre o acordo por ocasião da contestação e antes da prolação da sentença.

III - Nenhum reparo merece a sentença, tendo em vista que a CEF não comprovou a existência de fato impeditivo ao direito do autor, como lhe cumpria fazer no momento oportuno (artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil).

IV - A CEF foi condenada ao pagamento das diferenças, descontando-se os percentuais concedidos administrativamente por ocasião da execução.

V - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1127995, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 15.12.2006, p. 290)

No que tange aos índices de correção, a r. sentença determinou a aplicação do IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), índices com os quais a CEF concorda em sua apelação, não havendo discussão, portanto, quanto a este ponto.

Quanto aos juros de mora, com razão a Caixa Econômica Federal, isto porque os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, nos termos do seu art. 406 do NCC, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação/execução da sentença.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. LC 110/2001. ADESÃO ELETRÔNICA AO ACORDO.M SÚMULA VINCULANTE 01 DO STF. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR.

- São válidos os atos jurídicos manifestados pela rede mundial de computadores - INTERNET, já que configura realidade indissociável da vida moderna.

- Não procede a alegação de que teria sido extemporânea a arguição de adesão ao acordo. Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal.

- Até a data do saque da conta vinculada ao FGTS, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

- Os juros de mora são devidos apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução, em tal caso devendo ser contados a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último, na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então.

- Tratando-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não há óbice à restituição de valores recebidos a maior nos próprios autos, desde que haja demonstração cabal de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocada e indevidamente pagos em juízo.

- Agravo interno a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 557643, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 281)

Diante do exposto, reconheço de ofício a carência de ação e extingo o processo sem julgamento do mérito no que tange aos juros progressivos, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação no que tange aos juros de mora, condicionando sua incidência à efetiva comprovação, em sede de liquidação/execução, de levantamento dos depósitos, mantendo no mais a r. sentença.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028292-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : AGUINALDO DE PINHO BORGES
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SPDPU (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Aguinaldo de Pinho Borges contra decisão que negou seguimento à apelação, sustentando que houve cerceamento de sua defesa por conta da ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública da União, e que a referida decisão foi omissa neste ponto. Menciona também omissão quanto à alegação de nulidade de cláusula abusiva, embasando-se no Código de Defesa do Consumidor.

Decido.

A irregular intimação das partes para a produção de provas não é causa de nulidade da sentença, porquanto não é de se presumir que *havia provas* a produzir, ainda mais quando se trata da execução de contrato, que ordinariamente se resume à prova documental da avença e de eventuais pagamentos. Assim, a sentença quando muito poderia ser *anulável*, para isso sendo necessário demonstrar efetivo prejuízo, apontando especificadamente quais provas deixaram de ser produzidas em virtude da pretensa irregularidade.

De toda sorte, por força do art. 740 do Código de Processo Civil, o embargante deve instruir a petição inicial com todos os documentos que queira produzir e o rol de testemunhas, ao passo que o embargado deve fazê-lo na sua resposta. Com efeito, após ouvir o embargante, o juiz deve estar em condições de imediatamente julgar o processo ou saber da necessidade da designação de audiência - de sorte que a prova a ser colhida naquela ocasião já deve estar requerida e especificada.

Assim, apenas por vício do hábito o juiz poderia haver determinado a intimação das partes para especificar provas. Como não bastasse, no caso concreto a produção de qualquer espécie de provas era manifestamente impertinente, uma vez que os embargos versavam matéria exclusivamente jurídica, uma vez que a petição inicial sustentava que a) o contrato exequendo era de abertura de crédito, ilíquido, portanto, não tendo natureza de título executivo; b) o Código de Defesa do Consumidor é aplicável; c) são ilegais a utilização da Tabela Price, a capitalização mensal dos juros, a taxa de juros remuneratórios acima de 12% e a cumulação da comissão de permanência com outros encargos, a pena convencional, despesas processuais e honorários advocatícios fixados na sentença.

Não era cabível a produção de prova pericial ou de qualquer outra natureza, pois se trata meramente de saber se havia alguma ilegalidade nas cláusulas contratuais ou nos encargos e outros acréscimos cobrados. Caso procedentes, ao menos em parte, os embargos do devedor, bastaria excluir do crédito as parcelas consideradas ilegítimas, por mera operação aritmética que poderia ser feita por qualquer das partes ou, no máximo, pelo Contador judicial, não sendo necessária perícia nem mesmo nesta hipótese.

Assim, não apenas não falta prova de qualquer prejuízo que pudesse redundar em nulidade da sentença: muito ao contrário, resta cabalmente comprovado que não houve prejuízo algum e, mais, que sequer deveria ter sido proferido o despacho na folha 114, cumprindo julgar o feito no estado.

Conforme o Código de Processo Civil:

Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

§ 1º O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.

Embora tenha sido mais sucinta, a decisão foi expressa e clara a respeito.

O valor executado (fl. 19) não inclui a multa convencional e tampouco os honorários advocatícios contratados - até porque, quanto a estes, cabe ao juiz fixar, como o fez na folha 29. Assim, não foi omissa a decisão monocrática: os embargos do devedor é que, neste particular, faziam considerações jurídicas irrelevantes para o deslinde da controvérsia, não havendo porque prolongar-se a decisão na discussão dessas questões de direito que não diziam respeito ao crédito exequendo.

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 quaestio 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 mandado 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)

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

2008.61.12.015162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : MARIA LUZIA BREFFERE
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro
No. ORIG. : 00151623220084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de Ação ordinária através da qual a autora pretende a condenação da CEF à aplicação de juros progressivos sobre sua conta do FGTS, bem como a sua aplicação sobre os valores expurgados decorrentes dos Planos Verão e Collor I, nos percentuais de 42,72% e 44,80%, referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90.

Sentença: julgou procedente o pedido para condenar a CEF a promover na conta vinculada da autora a correção dos saldos pela taxa progressiva de juros, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66, aplicando-se os juros progressivos inclusive nos valores expurgados decorrentes dos Planos "Collor" e "Verão" (janeiro/89 e abril/90), observada a prescrição trintenária. Caso tenha havido movimentação da conta, por ocasião da liquidação, as diferenças serão pagas em pecúnia e de imediato se havia efetivamente saldos nos períodos aquisitivos. Correção monetária e juros moratórios na forma aplicada no Provimento COGE nº 64/2005, da Egrégia Corregedoria Regional da Justiça da Terceira Região. Juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação.

Apelação: Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação sustentando, em apertada síntese, falta de interesse de agir, tendo em vista que a autora exerceu opção pelo regime do FGTS em 01.01.1969, tendo recebido a progressividade de juros nas épocas próprias, nos termos da Lei nº 5.107/66; ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, quais sejam, os extratos da conta vinculada relativos ao período anterior à centralização das contas do FGTS.

Contrarrazões às fls. 69/75.

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 a autora 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 a apelada optou pelo regime do FGTS em 01.01.1969, 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 01.01.1969 (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.

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 autora 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, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, acolhendo a preliminar de falta de interesse de agir aventada pela apelante, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

Sem condenação em custas tendo em vista que a autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

Publique-se. Intimem-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-69.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002090-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
APELADO : MARINO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
No. ORIG. : 00020906920084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Descrição fática: nos autos da ação ordinária, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas ao FGTS conforme o índice do IPC-IBGE de 16,55% (janeiro/89) e 44,80% (abril de 1990) a época em que deveriam ter sido creditados, compensando-se os índices já aplicados nas épocas próprias. Por fim, fixou honorários em R\$ 200,00, ficando suspensa a execução diante de ser o requerente beneficiário da justiça gratuita.

Apelante: Caixa Econômica Federal, inconformada com a r. decisão, interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir nos casos de manifestação do autor sobre o acordo previsto na Lei Complementar 110/2001 ou pagamento administrativo já realizado. Aduziu preliminar se insurgindo em relação à aplicação da taxa progressiva de juros, da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90.

Quanto ao mérito, alega que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90. Sustenta também que houve remuneração das contas do FGTS segundo os critérios legais previstos nos planos econômicos. Peticiona, ainda, requerendo que os juros moratórios incidam apenas nos casos em que tenha ocorrido levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS, ressaltando que, caso tenha sido condenada ao pagamento da taxa selic, é imperioso que seja vedada a cumulação da referida verba com qualquer outro índice de correção monetária, inclusive com juros remuneratórios.

Por fim, consigna que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C da Lei 8036/90, com a alteração de 24 de agosto de 2001, inserida pela MP 2164-41.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Por outro lado, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos em relação aos demais autores.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DAS PRELIMINARES

Não há que se falar em carência de ação, uma vez que os autos não tratam de juros progressivos ou multa.

Em relação às demais preliminares aduzidas, deixo de analisá-las, tendo em vista que os tópicos rebatidos não foram objeto do pedido do autor.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"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)."

Assim sendo, a r. sentença deve ser mantida neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação 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).

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

"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. Johonsom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de janeiro de 1989 (IPC) e abril de 1990 (IPC). Portanto, deve ser mantida a r. sentença que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos referidos índices.

Cumprе ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

Deixo de conhecer do pedido relativo aos juros de mora tendo em vista que não houve condenação a respeito na r. sentença.

Por fim, no que diz respeito aos honorários advocatícios, a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de janeiro de 2003, isentando a CEF em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares de contas vinculadas.

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas depois da referida Medida Provisória, como ocorre no presente feito, tendo em vista que a ação foi ajuizada em abril de 2008.

Dessa forma, excludo da condenação os honorários advocatícios.

Ante o exposto, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso de apelação da CEF, apenas para excluir da condenação os honorários advocatícios, com base no artigo 557, parágrafo 1º A do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005443-02.2008.403.6120/SP

2008.61.20.005443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : USINA SANTA FE S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP
DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Pela análise dos autos verifica-se que já consta na contracapa o nome do advogado DÉCIO FRIGNANI JUNIOR. Isto posto, apenas anote-se com as cautelas de praxe.

2 - **Fls. 197** - 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.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007953-78.2009.403.0000/SP
2009.03.00.007953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EDUARDO RAMIREZ DA SILVA
ADVOGADO : MILENA CAMACHO PEREIRA DA SILVA 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' : ARFRIO ENGENHARIA S/A e outro
: TOSHINOBU OKAMOTO
ADVOGADO : MILENA CAMACHO PEREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 95.05.03409-1 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Eduardo Ramirez da Silva contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em agravo de instrumento interposto contra decisão exarada em exceção de pré-executividade, deu provimento ao recurso, para acolher integralmente a exceção de pré-executividade, em decorrência do reconhecimento da prescrição intercorrente, julgar extinta a execução em relação ao embargante e condenar a União Federal em verba honorária no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) .

Prequestiona a parte embargante que a decisão embargada padece de erro material quanto aos honorários advocatícios, uma vez que o *decisum* não atentou para os critérios previstos no art. 20, § 3º do CPC, requerendo que a verba honorária seja fixada no percentual mínimo de 10% sobre o valor da execução ou subsidiariamente em 5% sobre a mesma base ou ainda em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

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 vislumbro o erro material apontado, tendo em vista que verba honorária fixada na exceção de pré-executividade está de acordo com o entendimento desta Egrégia Segunda Turma.

Além disso, em se tratando de sucumbência da Fazenda Pública, a fixação da verba honorária deve atentar para os parâmetros do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, não estando o magistrado a fixar honorários advocatícios no percentual mínimo de 10% sobre o valor da condenação.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.
 2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
 3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.
 4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.
 5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."
- (STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

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 do erro material apontado pela parte embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria, uma vez que a matéria foi tratada claramente na decisão embargada.

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, 04 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009241-61.2009.403.0000/SP
2009.03.00.009241-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GOLD RECURSOS HUMANOS LTDA e outros
: GOLD ADMINISTRACAO DE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
: PHENIX TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.10.002588-6 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista a informação prestada pela 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, às fls. 145/162, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no mandado de segurança nº 2009.61.10.002588-6, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, e os embargos de declaração de fls. 139/143, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027728-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDSON CARLOS DE MELO FERREIRA
ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.003710-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 118/120v, que nos autos da ação de rito ordinário de revisão de contrato, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas à suspensão do leilão extrajudicial designado para o dia 12/01/2009 ou, caso já realizado e expedida a carta de arrematação, manter o agravante na posse do imóvel até decisão final, retirando seu nome dos órgãos de proteção ao crédito.

Alega o agravante que as medidas de execução adotadas pela Caixa Econômica Federal - CEF ferem o Decreto-Lei nº 70/66.

Entende que o decreto-lei acima citado, que permite ao credor promover a expropriação particular dos bens dos devedores sem qualquer intervenção do Poder Judiciário, afronta o artigo 5º, incisos XXXV, LIII, LIV e LV da Constituição Federal.

Argúi que a instituição financeira agravada não juntou os documentos necessários à comprovação de todos os requisitos exigidos pelo Decreto-Lei nº 70/66, como a notificação pessoal do mutuário, a eleição unilateral do agente financeiro e a publicação editalícia em jornal inexpressível.

Afirma que estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requisitos estes autorizadores da concessão de antecipação da tutela, que se concedida somente no final da ação poder tornar-se ineficaz.

Sustenta que a inclusão do nome do agravante em órgãos de proteção ao crédito não merece prosperar enquanto estiver sendo discutido o débito em juízo.

Pugna pelo provimento do agravo com vistas a que seja concedida a tutela antecipada de forma integral.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido por esta Desembargadora, conforme decisão de fls. 118/120v. O agravante interpôs agravo regimental (fls. 135/138). É o relatório.

DECIDO.

Considerando que o ato judicial de fls. 118/120 só recebeu o agravo de instrumento interposto, cabe por oportuno observar que só cabe agravo regimental de decisão que nega seguimento ao recurso.

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.

Da análise dos autos, destaca-se que foi firmado em 23/12/2005 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Individual- com Utilização do FGTS d(o) comprador(es), para aquisição de casa própria por parte do agravante, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 63.000,00 (sessenta e três mil reais), que deveria ser amortizado em 204 (duzentos e quatro) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização SAC - Sistema de Amortização Constante, 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.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 59/63 dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de somente 15 (quinze) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 204 (duzentos e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente somente 7% (sete por cento) de suas obrigações.

A partir da leitura da ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 22/39 destes autos, verifico que o agravante limitou-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes. Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a presença de vícios quanto ao procedimento de execução extrajudicial, sem que trouxesse elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, ou causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

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 26ª, I, 'a' (fl. 53).

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 SAC, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, o qual "*as prestações são compostas de uma quota de amortização e outra de juros, sendo que o valor da quota de amortização é constante ao longo do prazo, e os juros são uniformemente decrescentes. As prestações são decrescentes em uma progressão aritmética de razão negativa, o decréscimo é periódico e incide em cada uma das prestações encontradas. Conseqüentemente, o valor da prestação é variável mês a mês.*".

Ademais, consoante o disposto na cláusula 9ª do contrato (fl. 49), "o saldo devedor do financiamento será atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS".

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 27ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 53). Confirmam-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 têm sido afastada a pretensão de acoimar 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).

Relevante, ainda, apontar que o agravante não reuniu elementos precisos, acompanhados de prova, na alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, comprovando a ausência de notificação para purgar a mora.

Cabe ao recorrente diligenciar junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento administrativo que comprove o alegado e possibilite uma análise precisa e minuciosa por parte do Magistrado.

Há que se ter em conta o fato de a ação originária ter sido proposta em 08/01/2009 (fls. 22/39), somente 13 (treze) meses após o início do inadimplemento (23/11/2007), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça.

Desse modo, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

O fato de o débito estar *sub judice*, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, assim como ao agravo regimental (fls. 135/138), 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, 05 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029714-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro
AGRAVADO : AGENOR ANGELO MARQUEZI e outros
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.00498-7 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Caixa Econômica Federal** contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento impugnando decisão que acolheu os cálculos do contador judicial, negou seguimento ao recurso, reconhecendo que os cálculos da contadoria procedeu a exata liquidez do título.

Alega a embargante, em suas razões de insurgência, que a decisão embargada padece de contradição, pois, apesar da questão ser articulada em agravo de instrumento, inseriu no dispositivo da decisão embargada a expressão recurso de apelação.

Alega, ainda, a ocorrência de omissão, no que diz respeito à aplicação do art. 5º, LV da CF/88, tendo em vista que a decisão acolheu os cálculos da contadoria sem lhe oportunizar manifestação sobre o laudo.

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.

A questão tida como omissa pela embargante já foi apreciada pela decisão embargada, pois tal ocorria se o cálculo de uma das partes fosse acolhido sem oportunidade de crítica da outra.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, nesta parte, porquanto não existe a falha permissiva da 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, **acolho parcialmente** os embargos declaratórios, sem alterar o resultado da decisão embargada, para onde consta recurso de apelação, passe a constar agravo de instrumento.

São Paulo, 24 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032137-98.2009.403.0000/SP
2009.03.00.032137-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : AUTONET KLINPPAN BRASIL LTDA e outros
: ISOLDE DEL CARMEN RUIZ BARRIENTOS
: GERARDO LUDWIG HUGO FRIEDMANN
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : KLIPPAN SAFETY AB
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.19.006463-7 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fl. 168) 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, 19 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00149 HABEAS CORPUS Nº 0035642-97.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.035642-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : EDSON MARTINS
PACIENTE : VALDEVINO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : EDSON MARTINS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
CO-REU : LINDOMAR PANCOTI
No. ORIG. : 2009.60.02.002370-6 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Valdevino da Silva contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, que indeferiu o pedido de liberdade provisória.

O paciente foi preso em flagrante delito no dia 25/05/2009 pela prática, em tese, do delito tipificado no artigo 334 do CP.

Segundo a impetração, não existem motivos justificadores da segregação cautelar do paciente que possui residência fixa, ocupação lícita, é primário e ostenta bons antecedentes.

Aduz que as provas já foram coligidas, a instrução criminal está encerrada, aguardando-se apenas a juntada dos laudos periciais. Ademais, o paciente confessou os fatos e, em caso de decreto condenatório o regime inicial será o aberto, não se justificando a manutenção da sua segregação cautelar.

Sustenta o impetrante, em síntese, a ilegalidade do ato judicial que negou ao paciente o benefício da liberdade provisória, razão pela qual requer, liminarmente, a expedição do competente alvará de soltura em seu favor.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 17/132.

A apreciação da liminar pleiteada foi diferida para após a vinda das informações (fl. 134).

As informações foram prestadas às fls. 142/143.

É o sucinto relatório. **DECIDO.**

Das informações complementares prestadas pela autoridade impetrada, verifico que o paciente foi colocado em liberdade através do alvará de soltura nº 40/2009-SC02, expedido em 07/12/2009.

Diante disso, tendo o paciente sido posto em liberdade, impõe-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores da impetração, que perdeu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 659 do CPP e artigo 33, XII, do R.I. desta Corte, julgo prejudicada a presente ordem de **habeas corpus**.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039671-93.2009.403.0000/SP

2009.03.00.039671-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ITAIPU DE MOGI DAS CRUZES IMP/ E COM/ DE MATERIAIS DE
CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS
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' : SILVIO GRILLO JUNIOR e outros
: JOSE WILSON GRILLO
: NEWTON HILARIO GRILO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 99.00.00554-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 245/272) 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, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040576-98.2009.403.0000/SP

2009.03.00.040576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADO : ROBERTO BISPO DE LIRA e outros
: ANTONINA APARECIDA VASQUES DE LIRA
: RONALDO BISPO DE LIRA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023330-8 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de ação cautelar, deferindo, em parte, a liminar, para o fim de suspender o registro de arrematação, caso haja lance nos leilões públicos marcados para o dia 10.11.2009, e 2ª praça para o dia 27.11.2009, até o julgamento final do processo.

Agravante: Irresignada, a CEF a reforma da decisão a fim de viabilizar-se o registro da carta de arrematação/adjudicação decorrente dos leilões havidos em 10.11.2009 e 27.11.2009 e posterior prosseguimento dos demais atos da execução extrajudicial e alienação do imóvel, ou, alternativamente, que seja reformada a r. decisão para que condicione a suspensão da emissão da carta de arrematação/adjudicação ao pagamento, por parte do agravado, das prestações vencidas e vincendas, nos termos do que determina a Lei nº 10.931/2004.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Com efeito, a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

O C. STF já pacificou o entendimento no sentido da recepção, pela Constituição Federal de 1.988, do Decreto-lei nº 70/66.

Nesse sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SFH: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. D.L. 70/66. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: PREQUESTIONAMENTO.

I. - O Tribunal Regional Federal decidiu, em Turma, pela não recepção, pela CF/88, da execução extrajudicial do D.L. 70/66.

II. - No RE afirma-se ofensa ao art. 97, C.F., dado que a decisão do TRF não foi proferida pelo Plenário. Acontece que o Tribunal não declarou inconstitucionalidade, senão que decidiu pela não recepção da execução extrajudicial pela CF/88, coisa diversa. E a questão constitucional do art. 97, C.F., não foi prequestionada no acórdão recorrido.

III. - R.E. inadmitido. Agravo não provido. (STF, Segunda Turma, RE-AgR 269419, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 01.02.2002)

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva. Nesse sentido:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris)

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal. (STJ, Segunda Seção, REsp 1067237, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, DJE 23.09.2009)

Os agravados ajuizaram ação cautelar com pedido de liminar para obstar a execução judicial, bem como o leilão extrajudicial marcado para os dias 10.11.2009 e 27.11.2009, até o julgamento final da ação principal ou até o próximo mutirão de conciliação do Sistema Financeiro da Habitação.

Sustentam, para tanto, que existem diversas ilegalidades contratuais, cobrança de valores manifestamente incorretos, mormente ante a aplicação de juros sobre juros (anatocismo), além de correções abusivas. Defendem, ainda a incompatibilidade do Decreto-Lei nº 70/66 com o Código de Defesa do Consumidor e sua inconstitucionalidade.

No entanto, apenas alegam a existência de ilegalidades e a cobrança de valores incorretos, mas não demonstram a existência da ilegalidade ou da incorreção. Tratam-se apenas de alegações genéricas que, aliadas à constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, proclamada pelo STF, permitem concluir pela ausência do requisito *fumus boni juris* necessário à concessão da liminar.

No caso em tela cabia aos autores demonstrar a origem das ilegalidades, apontando os valores que entendem não devidos, quais seriam as correções abusivas e porquê haveria capitalização de juros.

Porém, a peça exordial apresentada contém apenas alegações genéricas insuficientes a comprovar a verossimilhança de suas alegações.

Verifica-se, ademais, que os agravados estão inadimplentes desde 01.03.2002, determinando a incidência da cláusula trigésima do contrato, que estabelece o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação judicial ou extrajudicial, ensejando a execução do contrato, no caso de falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento.

Cumprido salientar, ainda, que a inadimplência já se estende por quase oito anos, haja vista que ocorre desde 01.03.2002, e que somente em 2.009 os agravados ajuizaram ação objetivando a revisão do contrato e o reconhecimento de ilegalidades.

Considero, portanto, inexistente no caso em tela o *fumus boni juris* necessário à suspensão da execução.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, determinando o regular prosseguimento da execução extrajudicial.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042570-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DINO LUZ THEODORO e outro
: MAURO LUZ TEODORO
ADVOGADO : ALEXANDRE NAVES SOARES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023776-4 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação ordinária de quitação e revisional de contrato de mútuo habitacional estabelecido entre a embargante e Dino Luz Theodoro e outros no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, **deu provimento** ao presente agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que indeferiu o pedido feito em tutela antecipada, no sentido de que fossem autorizados a efetuar o depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas do mútuo até julgamento final da lide.

A parte embargante sustenta que o julgado padece de omissão, pois não expôs o fundamento legal para autorizar o pagamento das parcelas em pouco mais de 50% do valor devido nem houve fundamentação legal que alicerçasse a ilegalidade dos juros, afirmando que a decisão impôs acordo provisoriamente forçado às partes.

Afirma por fim, que a decisão embargada não trouxe o fundamento legal s da concessão da tutela antecipada.

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 alegações da embargante não merecem serem acolhidas e não havia necessidade de o julgador apontar o fundamento legal, pois o julgamento foi realizado nos termos do artigo 557, parágrafo 1º do Código de Processo Civil, o qual deve se basear apenas em jurisprudência.

Quanto aos juros, não foi matéria tratada pela decisão embargada.

Quanto aos requisitos da concessão de tutela antecipada estão expressamente explanados às fls 107 dos autos, inclusive há disposição sobre verossimilhança das alegações, perigo da demora e danos irreparáveis.

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 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 EInf 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, apreciadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se nos precedentes jurisprudenciais em que se fundamentou a decisão embargada.

Portanto, a embargante, com estes declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão.

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, 25 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011183-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011183-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FUNDACAO KARNIG BAZARIAN
ADVOGADO : MARIA INES MONTEIRO OZI
No. ORIG. : 81.00.00028-6 3 Vr ITAPETININGA/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 4552/4553 - 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, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022846-50.2009.403.9999/SP

2009.03.99.022846-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VIACAO CAMPO LIMPO LTDA
ADVOGADO : JOSELMA RODRIGUES DA SILVA LEITE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00708-8 A Vr EMBU/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 78/94) 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, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00155 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030344-03.2009.403.9999/SP

2009.03.99.030344-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : PLASTICOS IBRACIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
PARTE AUTORA : 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 RÉ : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00150-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 340/351) 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, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037044-92.2009.403.9999/SP

2009.03.99.037044-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ARPRO EQUIPAMENTOS PROMOCIONAIS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA MONTEIRO DE BARROS MACEDO COUTINHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00.00.00541-2 A Vr BARUERI/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 181/191) 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, 19 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003195-89.2009.403.6100/SP

2009.61.00.003195-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLEUSA LUZIA FILLETI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00031958920094036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de Ação ordinária através da qual a autora pretende a condenação da CEF à aplicação de juros progressivos sobre sua conta do FGTS, bem como à atualização da conta mediante aplicação dos seguintes índices: 42,72% (janeiro/1989 - IPC), 44,80% (Abril/90 - IPC), 18,02% (junho/1991 - LBC), 5,38% (maio/1990 - BTN) e 7% (junho/1991 - TR).

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido relativo às diferenças de correção monetária nos meses de janeiro/89 e abril/90, para condenar a CEF a depositar o valor cumulativo decorrente da aplicação do IPC/IBGE - janeiro/89: 42,72% e abril/90: 44,80%. No tocante aos juros progressivos, julgou improcedente o pedido.

Apelação: Irresignada, a autora interpôs apelação sustentando, em apertada síntese, que faz jus aos juros progressivos relativos à filiação ao FGTS no período de 1966/1971; que tem direito à correção de sua conta vinculada mediante aplicação dos índices de 18,02% (junho/1987 - LBC), 5,38% (maio/1990 - BTN) e 7% (fevereiro/1991 - TR); que os juros de mora devem ser calculados mediante aplicação da Taxa Selic ou, caso assim não entenda, de 1% ao mês; que a atualização monetária deve incidir desde as datas em que deveriam receber as correções.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 28/35 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em período posterior a 22.09.71 (em 06.07.1972), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada.

Dessa forma, como a autora optou pelo FGTS após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS .

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

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)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.705/71.

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 parte autora optou pelo FGTS já na vigência da Lei 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano, sem os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73.

5- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1441670, Relator Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 08.10.2009, p. 175)

Quanto à correção monetária, com razão a apelante/autora.

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, ressente-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).

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 de mora, com razão a apelante, pois devem incidir desde a citação, com aplicação da Taxa Selic, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais, conforme entendimento do C. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS . NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.

- 1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*
- 2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*
- 3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*
- 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*
- 5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.*
- 6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.*
(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

No que tange à correção monetária sobre o valor da condenação, foi devidamente fixada pela r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para determinar a correção da conta do FGTS da apelante mediante aplicação, além dos índices concedidos na sentença, dos índices de 18,02% (LBC - junho/1.987), 5,38% (BTN - maio/1.990), 7% (TR - fevereiro/1.991), descontados os percentuais já pagos administrativamente, aplicando-se juros de mora pela Taxa Selic, a partir da citação.

Publique-se. Intimem-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005979-39.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005979-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : LOURDES FONSECA DE FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH e outro
No. ORIG. : 00059793920094036100 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.

Condenação da ré ao pagamento de custas e honorários, fixados em 10% do valor da condenação.

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.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

Houve também interposição de recurso adesivo por parte dos autores.

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.

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 Medida Provisória nº 2.164-40, publicada em 28 de julho de 2001, incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência da verba honorária nas ações instauradas entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261):

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO.

I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista. Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.

II - Precedentes: REsp nº 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp nº 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp nº 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 688262/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, unânime, DJU de 16.5.2005, p. 258).

A ação foi proposta após a edição da referida Medida Provisória e, portanto, não se admite falar em condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Não conheço do recurso adesivo interposto pelos autores por veicular matéria estranha à lide, relacionada à ação de cobrança de expurgos inflacionários com relação às cadernetas de poupança.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, no que tange à fixação dos juros de mora e para isentá-la do pagamento dos honorários advocatícios e **NÃO CONHEÇO** do recurso adesivo interposto pelos autores.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006393-37.2009.403.6100/SP

2009.61.00.006393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DOUGLAS JORGE
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

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de Ação ordinária através da qual o autor pretende a condenação da CEF à aplicação de juros capitalizados sobre sua conta do FGTS, bem como à atualização das contas mediante aplicação dos expurgos inflacionários: 42,72% (janeiro/1989 - IPC), 44,80% (Abril/90 - IPC), 18,02% (junho/1991 - LBC), 5,38% (maio/1990 - BTN) e 7% (junho/1991 - TR).

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar a CEF ao pagamento de juros progressivos referentes ao contrato de trabalho de 02.03.1970 a 30.09.1988, no período não atingido pela prescrição, bem como às diferenças decorrentes da aplicação, nas contas vinculadas ao FGTS do autor, 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 critérios aplicados aos depósitos do FGTS, até o momento do efetivo crédito em suas contas vinculadas ou depósito em Juízo. Juros de mora a partir da citação, aplicando-se a Taxa Selic, observando-se que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária.

Apelação: Irresignado, o autor interpôs apelação sustentando, em apertada síntese, que faz jus à correção de sua conta vinculada mediante a aplicação dos índices de 18,02% (junho/1987 - LBC), 5,38% (maio/1990 - BTN) e 7% (fevereiro/1991 - TR), bem como aos juros progressivos no que tange ao período de 1.966 a 1971.

Sem contrarrazões.

Apelação: da Caixa Econômica Federal sustentando, em apertada síntese, que o autor carece de interesse de agir em face da assinatura de Termo de Adesão, nos termos da Lei complementar nº 110/2001 e Lei nº 10.555/2002; que o autor não faz jus aos juros progressivos, bem como que os juros de mora são incabíveis, pois não comprovadas situações de saque.

Contrarrazões às fls. 119/134.

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 autor carece de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos à sua conta do FGTS .

Com efeito, o documento de fl. 36 dos autos comprova que o apelante optou pelo regime do FGTS em 02.03.1970, 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 02.03.1970 (fl. 36).

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.

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 autor 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.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir, tenho que não merece acolhimento, tendo em vista que a CEF não trouxe aos autos o Termo de Adesão eventualmente subscrito pelo autor. É certo que a jurisprudência desta C. Turma firmou-se no sentido de que a subscrição de Termo de Adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001, em data anterior à propositura da ação acarreta ausência de interesse processual. No entanto, a existência do acordo extrajudicial deve ser comprovada.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. TERMO DE ADESÃO APRESENTADO APÓS PROFERIDA A SENTENÇA.

I - O Termo de Adesão foi firmado em período anterior ao ajuizamento da ação.

II - A CEF, muito embora tivesse conhecimento da transação efetuada, não se manifestou sobre o acordo por ocasião da contestação e antes da prolação da sentença.

III - Nenhum reparo merece a sentença, tendo em vista que a CEF não comprovou a existência de fato impeditivo ao direito do autor, como lhe cumpria fazer no momento oportuno (artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil).

IV - A CEF foi condenada ao pagamento das diferenças, descontando-se os percentuais concedidos administrativamente por ocasião da execução.

V - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1127995, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 15.12.2006, p. 290)

Quanto à correção monetária, com razão o apelante/autor.

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, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitados 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).

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 de mora, com razão a Caixa Econômica Federal, isto porque os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, nos termos do seu art. 406 do NCC, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. LC 110/2001. ADESÃO ELETRÔNICA AO ACORDO.M SÚMULA VINCULANTE 01 DO STF. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR.

- São válidos os atos jurídicos manifestados pela rede mundial de computadores - INTERNET, já que configura realidade indissociável da vida moderna.

- Não procede a alegação de que teria sido extemporânea a arguição de adesão ao acordo. Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal.

- Até a data do saque da conta vinculada ao FGTS, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

- **Os juros de mora são devidos apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução, em tal caso devendo ser contados a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último, na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então.**

- Tratando-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não há óbice à restituição de valores recebidos a maior nos próprios autos, desde que haja demonstração cabal de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocada e indevidamente pagos em juízo.

- Agravo interno a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 557643, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 281)

Diante do exposto, reconheço de ofício a carência de ação e extingo o processo sem julgamento do mérito no que tange aos juros progressivos, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para determinar a correção de sua conta do FGTS mediante aplicação, além dos índices concedidos na sentença, dos índices de 18,02% (LBC - junho/1.987), 5,38% (BTN - maio/1.990), 7% (TR - fevereiro/1.991), descontados os percentuais pagos administrativamente, bem como **dou parcial provimento** à apelação da CEF no que tange aos juros de mora, condicionando sua incidência à efetiva comprovação, em sede de liquidação/execução, de levantamento dos depósitos.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006400-29.2009.403.6100/SP

2009.61.00.006400-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NEUSA BISPO PATRICIO
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

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 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), bem como a pagar as diferenças atualizadas da capitalização progressiva de juros.

Sentença: prolatada em 03.08.2009 e suprida a contradição em 26.08.2009, julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a CEF a corrigir monetariamente os saldos da conta vinculada do FGTS em relação aos períodos reclamados, utilizando-se da diferença encontrada entre os índices aplicados a menor com os seguintes índices: junho/87: 18,02%; janeiro/89: 42,72%; abril/90: 44,80%; maio/90: 5,38% e fevereiro/91: 7,00%, aplicando a Súmula nº 252 do C. STJ, com juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação.

Apelação: Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação sustentando, em apertada síntese, que (a) o apelado carece de interesse de agir em face da celebração de acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001; (b) no mérito, defende que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90; (c) que os juros de mora são indevidos tendo em vista a impossibilidade de se falar em mora quando não provadas situações de saque.

Contrarrazões às fls. 205/221.

Apelação: Irresignada, a autora interpôs apelação pleiteando a reforma da r. sentença para condenar-se a CEF à aplicação dos índices de 18,02% (junho/87-LBC); 5,38% (maio/90 - BTN); 7% (fevereiro/91 - TR), nos termos da Súmula nº 552 do C. STJ.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer do recurso de apelação da parte autora, tendo em vista que pleiteia a reforma da r. sentença para que se condene a CEF a atualizar o saldo da conta vinculada do FGTS mediante aplicação dos índices de 18,02% (junho/87-LBC); 5,38% (maio/90 - BTN); 7% (fevereiro/91 - TR), nos termos da Súmula nº 552 do C. STJ.

No entanto, verifico que falta à apelante interesse recursal, tendo em vista que tais índices foram concedidos por ocasião do julgamento dos embargos de declaração (fls. 169/171), cuja decisão restou assim prolatada:

"Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** pedidos da autora para **CONDENAR a CEF a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS em relação aos períodos reclamados, em caráter cumulativo, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados á menor**", com os seguintes índices: **junho/87: 18,02%, janeiro/89: 42,72%, abril/90: 44,80%, maio/90: 5,38% e fevereiro/91: 7,00%**".

Desta forma, tendo em vista que o recurso não pode trazer qualquer proveito à apelante, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Passo à análise do recurso de apelação interposto pela CEF.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir, tenho que não merece acolhimento, tendo em vista que a CEF não trouxe aos autos o Termo de Adesão eventualmente subscrito pela autora. É certo que a jurisprudência desta C. Turma firmou-se no sentido de que a subscrição de Termo de Adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001, em data anterior à propositura da ação acarreta ausência de interesse processual. No entanto, a existência do acordo extrajudicial deve ser comprovada.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. TERMO DE ADESÃO APRESENTADO APÓS PROFERIDA A SENTENÇA.

I - O Termo de Adesão foi firmado em período anterior ao ajuizamento da ação.

II - A CEF, muito embora tivesse conhecimento da transação efetuada, não se manifestou sobre o acordo por ocasião da contestação e antes da prolação da sentença.

III - Nenhum reparo merece a sentença, tendo em vista que a CEF não comprovou a existência de fato impeditivo ao direito do autor, como lhe cumpria fazer no momento oportuno (artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil).

IV - A CEF foi condenada ao pagamento das diferenças, descontando-se os percentuais concedidos administrativamente por ocasião da execução.

V - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1127995, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 15.12.2006, p. 290)

No mérito, maior sorte não subsiste à CEF, haja vista que 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, resseente-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).

Portanto, a r. sentença não merece qualquer reforma também neste ponto, pois alinhada ao entendimento do C. STJ.

Quanto aos juros de mora, com razão a Caixa Econômica Federal, isto porque os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, nos termos do seu art. 406 do NCC, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. LC 110/2001. ADESÃO ELETRÔNICA AO ACORDO. M SÚMULA VINCULANTE 01 DO STF. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR.

- São válidos os atos jurídicos manifestados pela rede mundial de computadores - INTERNET, já que configura realidade indissociável da vida moderna.

- Não procede a alegação de que teria sido extemporânea a argüição de adesão ao acordo. Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal.

- Até a data do saque da conta vinculada ao FGTS, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

- Os juros de mora são devidos apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução, em tal caso devendo ser contados a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último, na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então.

- Tratando-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não há óbice à restituição de valores recebidos a maior nos próprios autos, desde que haja demonstração cabal de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocada e indevidamente pagos em juízo.

- Agravo interno a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 557643, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 281)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da autora, nos termos do art. 557, **caput**, do CPC, e dou parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, no que tange aos juros de mora, condicionando sua incidência à efetiva comprovação, em sede de liquidação, de levantamento dos depósitos. Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008263-20.2009.403.6100/SP

2009.61.00.008263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : MARIO AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA MIHE SUGAWARA e outro
No. ORIG. : 00082632020094036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de Ação ordinária através da qual o autor pretende a condenação da CEF à atualização de sua conta do FGTS mediante a aplicação dos seguintes índices: 26,06% (LBC, Junho/1.987); 42,72% (IPC, janeiro/1.989); 44,80% (IPC, abril/1.990); 7,87% (maio/1.990) e 21,87% (maio/1.991).

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação, nas contas vinculadas do FGTS do autor, dos percentuais de 42,72% e 44,80% correspondentes aos IPC's de janeiro de 1.989 e abril de 1.990 respectivamente, descontando-se os índices efetivamente utilizados na atualização dos saldos existentes, conforme se apurar em liquidação de sentença. As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, até o efetivo crédito em sua conta vinculada ou depósito em Juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei. Condenou, ainda, a CEF ao pagamento de juros de mora, a partir da citação, de acordo com o disposto no art. 406 do Código Civil, ou seja, com base na variação da Taxa Selic.

Apelação: Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação sustentando, em apertada síntese, que o autor carece de interesse de agir em face da assinatura de Termo de Adesão, nos termos da Lei complementar nº 110/2001 e

Lei nº 10.555/2002; que os expurgos econômicos ocorreram apenas em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, nos termos as Súmula 252 do STJ; bem como que os juros de mora são incabíveis, pois não comprovadas situações de saque.

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.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir, tenho que não merece acolhimento, tendo em vista que a CEF não trouxe aos autos o Termo de Adesão eventualmente subscrito pelo autor. É certo que a jurisprudência desta C. Turma firmou-se no sentido de que a subscrição de Termo de Adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001, em data anterior à propositura da ação acarreta ausência de interesse processual. No entanto, a existência do acordo extrajudicial deve ser comprovada.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. TERMO DE ADESÃO APRESENTADO APÓS PROFERIDA A SENTENÇA.

I - O Termo de Adesão foi firmado em período anterior ao ajuizamento da ação.

II - A CEF, muito embora tivesse conhecimento da transação efetuada, não se manifestou sobre o acordo por ocasião da contestação e antes da prolação da sentença.

III - Nenhum reparo merece a sentença, tendo em vista que a CEF não comprovou a existência de fato impeditivo ao direito do autor, como lhe cumpria fazer no momento oportuno (artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil).

IV - A CEF foi condenada ao pagamento das diferenças, descontando-se os percentuais concedidos administrativa-mente por ocasião da execução.

V - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1127995, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 15.12.2006, p. 290)

No que tange aos índices de correção, a r. sentença determinou a aplicação do IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), descontando-se os índices efetivamente utilizados na atualização dos saldos existentes, índices com os quais a CEF concorda em sua apelação, não havendo discussão, portanto, quanto a este ponto.

Quanto aos juros de mora, sem razão a Caixa Econômica Federal, isto porque os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, nos termos do seu art. 406 do NCC, desde que seja demonstrado o efetivo saque, e, no caso, os documentos de fls. 16/18 dos autos comprovam o levantamento.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. LC 110/2001. ADESÃO ELETRÔNICA AO ACORDO. M SÚMULA VINCULANTE 01 DO STF. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR.

- São válidos os atos jurídicos manifestados pela rede mundial de computadores - INTERNET, já que configura realidade indissociável da vida moderna.

- Não procede a alegação de que teria sido extemporânea a arguição de adesão ao acordo. Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal.

- Até a data do saque da conta vinculada ao FGTS, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

- Os juros de mora são devidos apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução, em tal caso devendo ser contados a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último, na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então.

- Tratando-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não há óbice à restituição de valores recebidos a maior nos próprios autos, desde que haja demonstração cabal de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocada e indevidamente pagos em juízo.

- Agravo interno a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 557643, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 281)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014146-45.2009.403.6100/SP
2009.61.00.014146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FELIX ANGELO BUONAFINE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00141464520094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito em relação à aplicação do LBC de 18,02% em junho de 1987, BTN em maio de 1990 e TR em fevereiro de 1991, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que falta à parte autora o interesse de agir;- julgou parcialmente procedente o pedido remanescente, para condenar a ré a efetuar o creditamento das diferenças decorrentes da aplicação, nas contas vinculadas do FGTS da autora, dos percentuais de 42,72% e 44,80% correspondentes aos IPCs de janeiro de 1989 e abril de 1990, descontando-se os índices efetivamente utilizados na atualização dos saldos existentes. As diferenças devidas serão atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS do(s) autor(es), até a data da efetiva citação da ré. Ainda, após a citação e até o momento do efetivo crédito nas contas vinculadas do(s) autor(es) ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei, as diferenças deverão ser acrescidas de juros equivalentes à taxa à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e art. 161, 1º, do Código Tributário Nacional. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41/2001.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial e inovando em relação à aplicação dos juros, nos termos do Decreto 59.820/66.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (proveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 18 de junho de 2009, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a 18 de junho de 1979.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA

No entanto, não verifico presente o **interesse de agir** em relação aos juros progressivos:

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.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71**, sendo que pela documentação acostada (fls. 38), está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro desse período.

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. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente especulativo**, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre **extinguir o feito sem o julgamento do mérito**, em relação à taxa progressiva de juros, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

DA PROVA PERICIAL

Não há que se falar em produção de prova pericial, uma vez que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. LC 110/2001. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. JUROS PROGRESSIVOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

IV - O trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

V - As condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

VI - A adesão ao acordo resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus.

VII - O termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

VIII - Com a edição da Lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

IX - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao(s) autor(es) a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

X - Recurso improvido.

(TRF3, AC nº : 2008.61.00.024114-3/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 08/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:17/09/2009, PÁGINA: 15)

DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de 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 é o seguinte julgado:

"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 CECÍLIA 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)

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

Deixo de conhecer de tal pedido vez que a r. sentença já condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos percentuais de 42,72% e 44,80% correspondentes aos IPCs de janeiro de 1989 e abril de 1990.

DOS JUROS NOS TERMOS DO DECRETO 59.820/66

Não conheço de tal pedido, por não ter sido levada 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)

MULTA - ART. 53 DO DECRETO N. 99684/90.

Incabível a aplicação da multa prevista no art. 53 do Decreto n. 99684/90, uma vez que não se trata de discussão acerca do descumprimento das normas do FGTS, mas sim de aplicação de índices de correção monetária desconsiderados por tais normas, sendo que o agente financeiro, no caso a CEF, ateu-se exatamente ao que dispunham as regras da época.

Ante o exposto, de ofício, reconheço a falta de interesse de agir quanto aos juros progressivos, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC e dou parcial provimento ao recurso de apelação, tão-somente para determinar a aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004590-07.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE ARMANDO FONSECA e outros

: JOSE BATISTA DE ARAUJO

: JOSE BERNARDO DA SILVA FILHO

: JOSE BISPO DOS SANTOS

ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

No. ORIG. : 00045900720094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Armando Fonseca e outros em face de sentença que não reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 10,14%, 12,92% e 11,79%, relativos aos meses de fevereiro de 1989, julho de 1990 e março de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e a incidência da multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei nº99.684/90.

Os apelantes aduzem, em síntese, que referidos índices são devidos, bem assim a imposição da multa na forma do Decreto-lei nº 99.684/90.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

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)".

Com relação ao índice de fevereiro de 1989, a parte autora colaciona julgados do Superior Tribunal de Justiça para ratificar o direito à correção pelo percentual de 10,14%.

O artigo 17, inciso I, da Medida Provisória nº 32, de 15 de janeiro de 1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, previa a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989, pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento, enquanto que a Medida Provisória nº 38, de 03 de fevereiro de 1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989, em seu artigo 6º, determinou a atualização das contas fundiárias pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas de poupança.

Nessa esteira, o critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável aos titulares de contas vinculadas ao FGTS, uma vez que o percentual de 18,35%, variação da LFT, creditado na época por força da referida medida provisória, é superior ao índice pleiteado, não havendo prejuízo econômico derivado da utilização de percentual menor que devido para a correção monetária do saldo de conta vinculada do FGTS.

Esta Corte já decidiu:

"FGTS. CORREÇÃO DE CONTA VINCULADA. TRANSAÇÃO. IPC. JUNHO DE 1987 E FEVEREIRO DE 1989. MAIO E JUNHO DE 1990. FEVEREIRO DE MARÇO DE 1991.

(...) Existência de precedentes do E.STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, todavia o índice oficial naquele mês (fevereiro de 1989) alcançando o percentual de 18,35% não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do do índice de 10,14% sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E.Tribunal Superior.

(...) Recurso da parte autora desprovido".

(AC 2006.61.14.001413-8, Rel. Des.Fed. Peixoto Junior, DJF3 09.02.2010, p.75).

"(...) A E. 2ª Turma segue o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL. Dessa forma, como o pleito do autor restringe-se à aplicação do índice de fevereiro de 1989 (10,14%), não merece reforma a r. decisão".

(AC 2005.61.00.003046-5, Rel. Des.Fed. Cotrim Guimarães, j.04.03.2008).

Ademais, incabível a multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei nº99.684/90:

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).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005265-67.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.005265-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIO DE MATOS e outros
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
CODINOME : MARIO DE MATTOS
APELANTE : MARIO SERGIO DEFEU
: MARIVALDO CASTRO CORREIA
: MARTINHO ALVES DE FREITAS
: MAURICI AVOLI
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00052656720094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mario de Matos e outros em face de sentença que não reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 10,14%, 12,92% e 11,79%, relativos aos meses de fevereiro de 1989, julho de 1990 e março de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e a incidência da multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei nº99.684/90. Os apelantes aduzem, em síntese, que referidos índices são devidos, bem assim a imposição da multa na forma do Decreto-lei nº 99.684/90.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

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)".

Com relação ao índice de fevereiro de 1989, a parte autora colaciona julgados do Superior Tribunal de Justiça para ratificar o direito à correção pelo percentual de 10,14%.

O artigo 17, inciso I, da Medida Provisória nº 32, de 15 de janeiro de 1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, previa a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989, pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento, enquanto que a Medida Provisória nº 38, de 03 de fevereiro de 1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989, em seu artigo 6º, determinou a atualização das contas fundiárias pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas de poupança.

Nessa esteira, o critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável aos titulares de contas vinculadas ao FGTS, uma vez que o percentual de 18,35%, variação da LFT, creditado na época por força da referida medida provisória, é superior ao índice pleiteado, não havendo prejuízo econômico derivado da utilização de percentual menor que devido para a correção monetária do saldo de conta vinculada do FGTS.

Esta Corte já decidiu:

"FGTS. CORREÇÃO DE CONTA VINCULADA. TRANSAÇÃO. IPC. JUNHO DE 1987 E FEVEREIRO DE 1989. MAIO E JUNHO DE 1990. FEVEREIRO DE MARÇO DE 1991.

(...) Existência de precedentes do E.STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, todavia o índice oficial naquele mês (fevereiro de 1989) alcançando o percentual de 18,35% não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do do índice de 10,14% sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E.Tribunal Superior.

(...) Recurso da parte autora desprovido".

(AC 2006.61.14.001413-8, Rel. Des.Fed. Peixoto Junior, DJF3 09.02.2010, p.75).

"(...) A E. 2ª Turma segue o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL. Dessa forma,

como o pleito do autor restringe-se à aplicação do índice de fevereiro de 1989 (10,14%), não merece reforma a r. decisão".

(AC 2005.61.00.003046-5, Rel. Des.Fed. Cotrim Guimarães, j.04.03.2008).

Ademais, incabível a multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei nº99.684/90:

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).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008197-28.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CREUSA ALVES SILVA E SILVA e outros

ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro

CODINOME : CREUSA ALVES DA SILVA

APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA

: VALDENICE DA SILVA OLIVEIRA

: WASHINGTON FERREIRA GOMES

: VALDEMIR VICENTE

: WILSON PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

No. ORIG. : 00081972820094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Creusa Alves da Silva e outros em face de sentença que não reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 10,14%, 12,92% e 11,79%, relativos aos meses de fevereiro de 1989, julho de 1990 e março de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e a incidência da multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei nº99.684/90.

Os apelantes aduzem, em síntese, que referidos índices são devidos, bem assim a imposição da multa na forma do Decreto-lei nº 99.684/90.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

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)."

Com relação ao índice de fevereiro de 1989, a parte autora colaciona julgados do Superior Tribunal de Justiça para ratificar o direito à correção pelo percentual de 10,14%.

O artigo 17, inciso I, da Medida Provisória nº 32, de 15 de janeiro de 1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, previa a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989, pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento, enquanto que a Medida Provisória nº 38, de 03 de fevereiro de 1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989, em seu artigo 6º, determinou a atualização das contas fundiárias pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas de poupança.

Nessa esteira, o critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável aos titulares de contas vinculadas ao FGTS, uma vez que o percentual de 18,35%, variação da LFT, creditado na época por força da referida medida provisória, é superior ao índice pleiteado, não havendo prejuízo econômico derivado da utilização de percentual menor que devido para a correção monetária do saldo de conta vinculada do FGTS.
Esta Corte já decidiu:

"FGTS. CORREÇÃO DE CONTA VINCULADA. TRANSAÇÃO. IPC. JUNHO DE 1987 E FEVEREIRO DE 1989. MAIO E JUNHO DE 1990. FEVEREIRO DE MARÇO DE 1991.

(...) Existência de precedentes do E.STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, todavia o índice oficial naquele mês (fevereiro de 1989) alcançando o percentual de 18,35% não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do do índice de 10,14% sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E.Tribunal Superior.

(...) Recurso da parte autora desprovido".

(AC 2006.61.14.001413-8, Rel. Des.Fed. Peixoto Junior, DJF3 09.02.2010, p.75).

"(...) A E. 2ª Turma segue o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL. Dessa forma, como o pleito do autor restringe-se à aplicação do índice de fevereiro de 1989 (10,14%), não merece reforma a r. decisão".

(AC 2005.61.00.003046-5, Rel. Des.Fed. Cotrim Guimarães, j.04.03.2008).

No mais, inaplicável a multa prevista no Decreto-lei nº 99.684/90:

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).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008462-30.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : VICENTE JOSE DE ANDRADE e outros

: RAMIRO DA SILVA

: LOURINALDO CURSINO SILVA

: JOAO CARLOS RODRIGUES CARREIRO

: JOSE DE SOUZA

: RALF DAVI SILVA SCHAEFER

ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

No. ORIG. : 00084623020094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Vicente José de Andrade e outros em face de sentença que não reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 10,14%, 12,92% e 11,79%, relativos aos meses de fevereiro de 1989, julho de 1990 e março de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como a multa de 10% prevista no artigo 53 do Decreto-lei nº 99.684/90.

Os apelantes aduzem, em síntese, que referidos índices são devidos, bem assim a imposição da multa na forma do Decreto-lei nº 99.684/90.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

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)."

Com relação ao índice de fevereiro de 1989, a parte autora colaciona julgados do Superior Tribunal de Justiça para ratificar o direito à correção pelo percentual de 10,14%.

O artigo 17, inciso I, da Medida Provisória nº 32, de 15 de janeiro de 1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, previa a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989, pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento, enquanto que a Medida Provisória nº 38, de 03 de fevereiro de 1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989, em seu artigo 6º, determinou a atualização das contas fundiárias pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas de poupança.

Nessa esteira, o critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável aos titulares de contas vinculadas ao FGTS, uma vez que o percentual de 18,35%, variação da LFT, creditado na época por força da referida medida provisória, é superior ao índice pleiteado, não havendo prejuízo econômico derivado da utilização de percentual menor que devido para a correção monetária do saldo de conta vinculada do FGTS.

Esta Corte já decidiu:

"FGTS. CORREÇÃO DE CONTA VINCULADA. TRANSAÇÃO. IPC. JUNHO DE 1987 E FEVEREIRO DE 1989. MAIO E JUNHO DE 1990. FEVEREIRO DE MARÇO DE 1991.

(...) Existência de precedentes do E.STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, todavia o índice oficial naquele mês (fevereiro de 1989) alcançando o percentual de 18,35% não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do do índice de 10,14% sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E.Tribunal Superior.

(...) Recurso da parte autora desprovido".

(AC 2006.61.14.001413-8, Rel. Des.Fed. Peixoto Junior, DJF3 09.02.2010, p.75).

"(...) A E. 2ª Turma segue o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL. Dessa forma, como o pleito do autor restringe-se à aplicação do índice de fevereiro de 1989 (10,14%), não merece reforma a r. decisão".

(AC 2005.61.00.003046-5, Rel. Des.Fed. Cotrim Guimarães, j.04.03.2008).

Ademais, incabível a multa prevista no art. 53 do Decreto 99.684/90:

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).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00167 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003463-31.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034633120094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação, interposta pela UNIÃO (fls. 1394/1401), em face da r. sentença (fls.1386/1391) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados em demanda declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, a fim de reconhecer a inexigibilidade da contribuição sobre as verbas pagas em cumprimento ao art. 60, §3º, da Lei 8.212-91 (auxílio-doença/quinze primeiros dias), bem como para asseverar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente se dará após o trânsito em julgado, com incidência da SELIC, sem prejuízo da prescrição quinquenal dos valores recolhidos anteriormente a 19/03/2004, tendo ainda condenado a UNIÃO a arcar com 60% da verba honorária, fixada em 10% do valor da condenação (vide fl. 1391 vº).

Alega-se, em síntese, que deve incidir a contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pelo empregado nos 15 (quinze) dias iniciais de afastamento por doença ou acidente, uma vez que estes possuiriam natureza salarial (vide fls. 1397/1399). Aduz-se que a condenação da UNIÃO ao pagamento de 60% da verba honorária fixada está em descompasso com o disposto no art. 21 do CPC e com o teor da Súmula 306 do STJ.

Com as contrarrazões da COVABRA SUPERMERCADOS LTDA (fls.1405/1455), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

(...)

4. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária.

5. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: Resp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, Resp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, Resp 550473/RS, DJ de 26/09/2005, Resp 735199/RS, DJ de 10/10/2005.

6. Recurso especial, em parte conhecido, e nesta parcialmente provido."

(STJ, Resp 824292/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150)

Conforme o que foi estipulado na r. sentença, a jurisprudência é firme no sentido de que (...) "Na repetição de indébito ou na compensação, incide a Taxa Selic a partir do recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a

partir de 1º de janeiro 1996, vedada sua cumulação com outro índice." (STJ, 2ª Turma, REsp 1008203/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 12.08.2008).

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º, do CPC. Tendo em vista a sucumbência recíproca desproporcional, determinou-se que a UNIÃO arcasse com 60% (sessenta por cento) desse valor, já compensados os honorários devidos pela autora, nos termos do art. 21 *caput* e Súmula 306 do STJ.

O fato de o julgador, quando sucumbente a Fazenda Pública, *não estar obrigado* a fixar honorários advocatícios dentro dos limites de 10 e 20% do valor da condenação não implica que não o *possa* fazer quando isso reflita remuneração módica e equânime para o causídico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da UNIÃO e conheço da remessa oficial para confirmar r. sentença.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002621-96.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002621-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : MONICA DOS SANTOS ROSA e outro

: CLAUDIO DE ARAUJO BEZERRA

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.010445-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal, contra a r. decisão do MMº Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 450, que nos autos da ação, de rito ordinário, de revisão contratual com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Mônica dos Santos Rosa e outro, recebeu a apelação da agravante somente no efeito devolutivo.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que "decidiu o MM. Juiz **a quo** pela concessão da tutela específica, que confirmando os termos da sentença, determinou que a Caixa **'proceda a revisão contratual e demais comandos da sentença no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação da sentença, sob pena de multa diária de R\$1000,00 a partir do não cumprimento. Comunique à parte autora o valor apurado após a revisão determinada judicialmente, para pronto recolhimento.'**, com fundamento no artigo 461, do CPC".

Afirma que foi indeferido o pedido de recebimento do recurso de apelação, interposto pela agravante, no duplo efeito, inexistindo o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* à concessão da tutela específica.

Entende que a multa e a obrigação de fazer, impostas em tutela, somente poderia ser exigida após o trânsito em julgado da sentença que reconheceu a existência dessa obrigação, sendo que a imposição da multa nos moldes fixados configura violação aos princípios da proporcionalidade e da igualdade.

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 mutuaría agravada nos órgãos de proteção ao crédito.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A CEF agravou e, equivocadamente, apresentou razões totalmente divorciadas da matéria sobre a qual versa a ação. Com efeito, a agravante tratou a sentença como se tivesse determinado a imposição de multa, no valor de R\$1.000,00 (hum mil reais) por dia de atraso, a partir do não cumprimento da tutela específica concedida, que determinava, entre outros, que a instituição financeira procedesse à revisão contratual.

Ressalta-se que a sentença apelada, cuja cópia se encontra acostada às fls. 420/430, julgou parcialmente procedente a ação, de rito ordinário, nos seguintes moldes:

"Face ao exposto e considerando o que consta dos autos, JULGO PROCEDENTE o pedido para o efeito de declarar a nulidade da cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial (CDC, art. 51) e, conseqüentemente, declarar a nulidade de todo o procedimento extrajudicial levado a cabo pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no

Decreto-Lei 70/66. Por conseguinte, ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA para determinar a suspensão de todos os atos relacionados à execução extrajudicial do imóvel cogitado nos autos.
Outrossim, JULGO IMPROCEDENTES os demais pedidos formulados na inicial.
CONDENO os sucumbentes - autores e Caixa Econômica Federal - ao pagamento de verba honorária que fixo em R\$500,00 (quinhentos reais), que se compensarão na modalidade do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das custas processuais "pro rata", observados os benefícios da Justiça Gratuita concedidos aos autores (fls. 206 e 146)."

Portanto, como a CEF impugna matéria inteiramente dissociada do Julgado, é de se reconhecer que o agravo se ressentido de fundamentação, pelo que é inepto. Sendo inepto, dele não se conhece.
Por esses fundamentos, não conheço do recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003528-71.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003528-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026475-5 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 14/18, que deferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, para suspender a exigibilidade do crédito tributário ante o efeito suspensivo do recurso administrativo 337548444.

Alega a recorrente, em suas razões, que os recursos administrativos no âmbito da administração pública federal não tem efeito suspensivo.

Destaca que o recurso administrativo visa impugnar o FAP - Fator Acidentário de Prevenção.

Assevera que a Portaria Interministerial 329/09 nada mencionou a respeito da existência de efeito suspensivo, portanto, não há ser conferido tal efeito ao recurso administrativo, vez que a regra geral é a inexistência do aludido efeito.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

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 Recursos 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 talada 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, tenho que o ato judicial combatido não merece reparo.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003587-59.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003587-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FRANCISCO PIRES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025110-4 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 59, que determinou a comprovação de existência de vínculo empregatício nos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril de 1990, maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem como a adequação do valor da causa ao benefício econômico pretendido, juntando aos autos planilha de cálculos que o justifique, nos autos da ação de rito ordinário para a revisão do FGTS.

Alega o recorrente, em suas razões, que somente poderá apresentar planilha de cálculo a justificar o valor atribuído a causa com a obtenção dos extratos da conta vinculada, os quais se encontram em poder da recorrida.

Ressalta sua condição de hipossuficiência.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da cópia da petição inicial se depreende que o valor da causa apontado foi de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)(fls. 40).

O autor, ora agravante, pleiteou a concessão da gratuidade da justiça, na exordial e firmou a necessária declaração para tanto (fls 38 e 57).

A recorrente carrou aos autos a cópia da carteira de trabalho (fls. 45/56).

De fato, o ônus da apresentação dos extratos analíticos, *prima facie*, não é da autora.

Contudo, deve demonstrar que o valor da causa se coaduna com a pretensão econômica almejada, notadamente considerando a regra de competência, de natureza absoluta, *in casu*, tendo em vista o local em que ajuizada a ação, concernente ao Juizado Especial Federal Cível, prevista no art. 3º, da Lei 10259/01.

Conifra-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. DEMANDA PARA SE OBTER DIFERENÇA RELATIVA AOS REFLEXOS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE A MULTA (DE 40%) INCIDENTE SOBRE O MONTANTE DA CONTA VINCULADA DO FGTS, PAGA EM DECORRÊNCIA DO TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO. 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, compete à Justiça Federal processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". Com base nessa disposição constitucional, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de que "competem à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos a movimentação do FGTS" (Súmula 82/STJ). 2. Na hipótese, trata-se de demanda para se obter diferença relativa aos reflexos dos expurgos inflacionários sobre a multa (de 40%) incidente sobre o montante da conta vinculada do FGTS, paga em decorrência do término do contrato de trabalho. 3. A competência da Justiça do Trabalho é condicionada à presença do ex-empregador no pólo passivo da lide. Assim, se a demanda foi proposta tão-somente em face da CEF, subsiste a competência da Justiça Federal. 4. Por outro lado, cumpre esclarecer que a Lei 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, adotou o valor da causa ("competem ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos"), como critério geral de competência em matéria cível e, "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (art. 3º, § 3º). 5. Contudo, a lei em comento indica diversas exceções, nas quais, independentemente do valor da causa, a demanda não pode ser processada no Juizado Especial

Federal (art. 3º, § 1º). No que se refere às partes, há de figurar no pólo ativo "as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas" na Lei 9.317/96 e no pólo passivo a "União, autarquias, fundações e empresas públicas federais" (art. 6º, I e II). 6. No caso concreto, observa-se o seguinte: 1) o valor atribuído à causa (R\$ 720,12 - setecentos e vinte reais e doze centavos) é inferior a sessenta salários mínimos; 2) o autor é pessoa física e a ré é empresa pública federal; 3) não incide nenhuma condição exceptiva. Conjugando-se tais elementos, impõe-se o reconhecimento da competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda. 7. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, o suscitado."

(STJ - CC 89492 - 1ª Seção - Rel. Denise Arruda - v.u. - DJE 25/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - CONTAS VINCULADAS DO FGTS - EMENDA À INICIAL PARA JUSTIFICAR O VALOR DADO À CAUSA - DESCABIMENTO - PRELIMINAR DE NULIDADE DO DECISUM REJEITADA - VALOR DA CAUSA - PRETENSÃO ECONÔMICA DO AUTOR INFERIOR A 60(SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - ARTIGO 3º E § 3º DA LEI Nº 10.259/01 - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Aplica-se a regra do artigo 284 do Código e Processo Civil, quando o juiz verificar que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, ou apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará a sua emenda no prazo de 10 (dez dias). 2. Embora não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com o provimento judicial favorável ao autor, é de sua atribuição exclusiva fixar o valor da causa corretamente, que deve, no caso, aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado. 3. Se a Magistrada de 1º Grau entendeu correta a indicação o valor da causa, preenchido está o requisito de admissibilidade da petição inicial a teor dos artigos 282, V, c.c 258 e 259 do Código de Processo Civil, não se justificando determinar a sua emenda. Preliminar de nulidade do decisum rejeitada. 4. A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê, expressamente, em seu artigo 3º e § 3º a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60(sessenta salários mínimos). 5. Resta evidenciada a competência do Juizado Especial Federal Cível para processamento e julgamento do feito, vez que, na hipótese, o valor atribuído à causa, é inferior ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei n. 10.259/01. 6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - AG 310972 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. - DJF3 12/08/08)

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, 12 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003820-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003820-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RICARDO FERNANDO BATISTA DE MELO
ADVOGADO : MARCIONIL MOREIRA DA SILVA FILHO e outro
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. : 00042551620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ricardo Fernando Batista de Melo** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista - SP que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita.

Em sua minuta, a parte agravante pugna pela reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que a simples declaração de miserabilidade é suficiente para o deferimento do benefício e que as suas despesas fixas como aluguel, financiamento estudantil e pós-graduação comprometem quase todo o seu salário.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Com efeito, a Lei nº 1.060/50 prevê a possibilidade de assistência judiciária aos necessitados, dispondo, em seu art. 2º, que se considera necessitado todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No presente caso, a parte agravante exerce a profissão de médico, percebendo vencimentos que, efetuados os descontos, quase alcançam o montante de R\$ 4.000,00, motivo pelo qual entendo não se amoldar à noção de necessitado, ainda que comprove despesas que comprometem grande parte do recebido.

A propósito, as custas processuais giram em torno de R\$ 800,00, montante este que não me parece exacerbado, tendo em vista que o agravante é solteiro, recebe vencimentos acima da média da população brasileira e frequenta curso de pós-graduação, título este que possui finalidade acadêmica e não é imprescindível ao exercício da profissão.

Anoto, enfim, que a presunção prevista no art. 4º não é absoluta, cedendo diante de evidências em sentido contrário, o que ocorreu no presente caso, conforme anteriormente fundamentado. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. INDEFERIMENTO. 1. Em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é concedido mediante simples declaração, pelos interessados, de que não reúnem condições de arcar com o custeio do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 2. É relativa a presunção decorrente do art. 4º da Lei n.º 1.060/50, cedendo diante de evidências em sentido contrário. In casu, quando celebraram o contrato, em, 1998, os autores assumiram uma prestação de R\$ 586,35 (quinhentos e oitenta e seis reais e trinta e cinco centavos) e declararam possuir uma renda de R\$ 3.147,91 (três mil, cento e quarenta e sete reais e noventa e um centavos), não havendo nos autos nenhuma informação de que esta situação tenha se alterado. 2. O valor atribuído à causa é de R\$ R\$ 1.000,00 (mil reais) e as custas processuais iniciais giram em torno de R\$ 10,00 (dez reais). Não há, pois, qualquer razão para deferir-se - pelo menos por ora - o benefício da gratuidade. 3. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 198080, Registro nº 2004.03.00.004723-8, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 18.06.2009, p. 139)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003983-36.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003983-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
AGRAVADO : ABA EMBALAGENS PLASTICAS LTDA -EPP e outro
AGRAVANTE : VALDECIR XAVIER
AGRAVADO : JOSE ALVES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012558-5 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 36, que indeferiu o pedido de realização de consulta de seu endereço pelos Sistemas INFO-JUD, RENA-JUD e BACEN-JUD, nos autos da execução fundada em título executivo extrajudicial.

Alega a recorrente, em suas razões, que não requereu o bloqueio de ativos financeiros dos recorridos, mas a pesquisa de seus endereços pelos Sistemas Rena-Jud, Info-jud e Bacen-Jud.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado, nos autos, que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar bens suscetíveis de penhora.

Em que pese a demonstração das diligências perpetradas com o intuito de localizá-los, cumpre destacar como, aliás, consignado no ato judicial combatido, que a medida pleiteada se afigura como quebra de sigilo fiscal. Quebra esta, aliás, que se daria em execução de natureza privada.

Neste diapasão, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confirmam-se, os seguintes julgados que guardam similitude com a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO . SIGILO FISCAL. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. INDEFERIMENTO. ACÓRDÃO HARMÔNICO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA N. 83. INCIDÊNCIA. I. Não merece trânsito recurso especial que discute questão já superada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, a impossibilidade de quebra de sigilo fiscal como forma de possibilitar, no interesse exclusivo da instituição credora e não da Justiça, a expedição de ofício à Receita Federal, ou entidade privada, para obtenção de dados acerca de bens em nome do devedor passíveis de penhora pela exequente. II. Aplicação da Súmula n. 83 do STJ. III. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 466138 - 4ª Turma - Relator: Aldir Passarinho Junior, v.u., DJ 31/03/03, página: 00232)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - SIGILO FISCAL - INTERESSE PÚBLICO. - O sigilo fiscal é assegurado constitucionalmente. Contudo, nenhum direito fundamental é absoluto, de modo que razões de interesse público, como de fato são as necessidades de satisfação dos créditos inscritos em Dívida Ativa, autorizam sua quebra, vez que mesmo direitos fundamentais não prevalecem sobre o interesse social. - Desta exposição surge a necessidade da expedição de ofício à Receita Federal, posto que tais informações somente podem ser obtidas mediante ordem judicial, e a agravante já havia esgotado todas as outras possibilidades anteriores de encontrar bens passíveis de serem penhorados. - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 151994 - 5ª Turma - Relatora: Suzana Camargo, v.u., DJU 13/12/06, página:238)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. QUEBRA DO SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. NOVO JULGAMENTO. 1. A Constituição da República garante em seu artigo 5º, inciso XII, a privacidade dos dados e informações cobertas pelo sigilo fiscal e bancário. 2. O deferimento do pedido de quebra dos sigilos bancário e fiscal ficará condicionado à demonstração cabal da condição estabelecida pela jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que todos os meios possíveis foram efetivamente utilizados na tentativa de descoberta de bens e demais valores passíveis de penhora. 3. O pagamento das contribuições sociais de custeio da seguridade constitui interesse público, já que custeada ativamente por toda sociedade. 4. Presentes os requisitos autorizadores, legítimo o deferimento do pedido de expedição de ofício s à Superintendência da Receita Federal e ao Banco Central. 5. Embargos de declaração providos. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 128620 - 1ª Turma - Relatora: Vesna Kolmar, v.u., DJF3 30/06/08)

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, 12 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004257-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004257-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SINDICATO RURAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : TERUO TAGUCHI MIYASHIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00126971620094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 99/100, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de que seus associados não sejam compelidos ao recolhimento de contribuição previdenciária no importe de 2,1% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção (bovinos), conforme o disposto no art. 25, inciso I e II, da Lei 8212/91.

Diz o recorrente, em suas razões, que na qualidade de representante de seus associados pleiteou na instância inferior a concessão de segurança em favor dos empregados pecuaristas pessoas físicas com relação à cobrança de 2,1% incidente sobre a receita bruta, provenientes da comercialização de sua produção (bovinos), segundo o disposto no art. 25, inciso I e II, da Lei 8212/91.

Destaca que dúvidas não existiam quanto a inconstitucionalidade da cobrança do tributo, contudo eventuais incertezas não mais subsistem ante o julgamento do Recurso Extraordinário nº 363852.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise da matéria **sub examen**, reconheço a plausibilidade do direito afirmado, vez que a contribuição questionada no presente feito não se subsume ao disposto no art. 195, I e § 8º, da Lei Maior.

Confira-se, por oportuno, o julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA NOVO FUNRURAL - CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. - PRODUTOR RURAL E AGROINDÚSTRIA - DIREITO À IGUALDADE NO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO E FISCAL - ADQUIRENTE DA PRODUÇÃO RURAL É SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADAS. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR COMO LITISCONORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO ESPECIAL PARA DECLARAÇÃO DA RESPECTIVA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.

1. Primeiramente, não há como negar a vinculação da empresa adquirente da produção rural, no que concerne ao fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, nos termos do artigo 25, inciso I e artigo 30, incisos III e IV, da Lei nº 8.212/91, com suas alterações posteriores. Portanto, o disposto no artigo 128 do Código Tributário Nacional foi plenamente respeitado, além de que demonstrado o interesse de agir.

2. A controvérsia diz respeito, exclusivamente à referida contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, face as alterações levadas a efeito na Lei nº 8.212/91, em especial pela Lei n. 8.540/92, Lei n. 8.870/94 e Lei nº 9.528/97, consoante se infere dos termos da petição inicial.

3. A contribuição adicional para o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR, hoje de 0,25 % sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, segundo disposto no § 5º do artigo 22-A da Lei nº 8.212/91, não é objeto da lide, não cabendo, destarte, cogitar da necessidade de inclusão dessa pessoa jurídica na relação jurídica processual, na condição de litisconsorte necessário, tendo em vista a inexistência de vínculo que possa determinar a sua intervenção obrigatória no processo, nos termos do artigo 47, do Código de Processo Civil.

4. O artigo 195, da Constituição Federal determina 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, e das seguintes contribuições sociais: dos empregados, incidentes sobre folha de salários, o faturamento e o lucro."

5. A Constituição Federal admitiu, ainda, uma categoria especial de contribuintes, ao determinar que "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, bem como os cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei", consoante artigo 195, § 8º, da Constituição Federal.

6. Assim, a Constituição Federal veio a estabelecer outra fonte de custeio, devida pelos pequenos produtores rurais, pessoas físicas, que explorem atividades agrícolas, em regime de economia familiar, com ajuda eventual de empregados, com base de cálculo diversa daquelas encontradas no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, qual seja o resultado da comercialização da produção.

7. A Lei 8.212/91, em sua redação originária, ao dispor sobre a organização da seguridade social, instituindo o plano de Custeio, veio a definir como segurado especial, obrigatório da Previdência Social, o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como de seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, não tendo, assim, se afastado do preceituado no parágrafo 8o, do artigo 195 da Constituição Federal.

8. Entretanto, o artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, veio estabelecer formas de contribuição do segurado especial, deixando consignado que a destinada à seguridade social é de 2,5% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mais 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidentes de trabalho."

9. Porém, o artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal não autorizavam a assim proceder, já que, efetivamente, não podem ser exigidas contribuições sociais sobre o resultado da comercialização da produção, a não ser

que o produtor se encontre submetido ao regime de economia familiar ou trabalhe individualmente, sendo que fora dessas hipóteses, inconstitucional se afigura a exação, tanto mais porque não instituída com base na competência residual da União, nem tampouco observada a exigência de lei complementar.

10. O artigo 150, da Carta Magna, assegura ao contribuinte o direito à igualdade de tratamento, sendo vedado tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situações equivalentes.

Assim não pode a autarquia, ao exigir as contribuições sociais devidas, tratar de forma diferente o trabalhador urbano e o rural, bem como a empresa urbana e a rural, se é certo que, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve unificação do sistema previdenciário, deixando de se falar em previdência urbana e rural, mas simplesmente em Previdência Social, não se permitindo a subsistência de quaisquer normas diferenciadoras.

11. A contribuição questionada nestes autos não se subsume às hipóteses autorizadas pelo artigo 195, I a III e parágrafo 8o, da Constituição de 1988, como também não se enquadra na competência residual admitida no parágrafo 4o desse mesmo dispositivo constitucional, vez que não foi instituída através de lei complementar, mas através de lei ordinária.

12. Acolhida a alegação de inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, por violação ao disposto no artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal, é caso de submissão da matéria ao colendo órgão especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal; artigo 481, do Código de Processo Civil e artigo 11, parágrafo único, alínea "g" e artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno deste Tribunal, não podendo ser ultimado o julgamento do recurso.

13. Preliminares rejeitadas. Intervenção do SENAR a que se julga desnecessária. Reconhecida inconstitucionalidade do dispositivo legal, foi determinada a submissão da matéria ao órgão especial deste egrégio Tribunal."

(TRF 3ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança 222015 - Processo: 20006100000013/SP - Quinta Turma - Relatora: Suzana Camargo, v.u., DJU 28/09/2005, página: 424)

Também, nesta linha, a decisão monocrática que passo a transcrever:

"AÇÃO CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM QUE SE DISCUTE A CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

Relatório

1. Ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada em 8.3.2010, por Ceolin e Cia Ltda. - contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de:

"suspender a exigibilidade pela retenção, recolhimento ou sub-rogação em relação à contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de produtor rural, pessoa física, na qualidade de empregador -

FUNRURAL, até decisão final a ser proferida no Recurso Extraordinário correspondente" (fl. 7).

O caso

2. Em 18.6.2008, determinei o sobrestamento do Recurso Extraordinário 393.149, de minha relatoria, até o julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio (fl. 31).

Em 3.2.2010, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição social sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais e fornecedores de bovinos para abate, nos termos seguintes:

"O Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie" (Informativo n. 573).

3. Na presente ação cautelar, a Requerente argumenta que "o fumus boni juris se evidencia diante da decisão proferida [no] Recurso Extraordinário n. 363.852 proferido pelo Plenário desta Colenda Corte, o qual é paradigma ao presente processo por conta da repercussão geral reconhecida ao feito" (fl. 4).

Sustenta que "o periculum in mora, por sua vez, é evidenciado por si só, eis que a demora no julgamento fará com que um tributo já julgado inconstitucional continue sendo operado e exigido do contribuinte atingindo diretamente seu patrimônio" (fl. 5).

Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

4. A presente ação cautelar incidental ao Recurso Extraordinário 393.149, está prejudicada, por perda superveniente do objeto.

5. Em 9.3.2010, dei parcial provimento ao recurso extraordinário 393.149, para afastar a contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a comercialização da produção rural de empregadores pessoas naturais.

A decisão que defere efeito suspensivo ao recurso extraordinário é decisão acauteladora sem definitividade, que surte efeitos somente até que seja proferida decisão no recurso extraordinário, deferindo ou indeferindo o pedido.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"Ante a natureza eminentemente efêmera dos provimentos cautelares e sua incompatibilidade com a decisão final tomada no apelo extremo, é de se ter como instantaneamente cassada a liminar, não havendo, portanto, motivo para se aguardar o trânsito em

julgado do recurso. Questão de ordem que se resolve no sentido do imediato cumprimento da decisão Plenária de 22.09.2005, com as comunicações devidas" (RE 446.907-QO/AP, Relator para o acórdão o Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ 6.10.2006);

E:

"A medida cautelar requerida para o fim de ser dado efeito suspensivo a recurso extraordinário é mero incidente relativo ao julgamento do recurso, que se exaure com o deferimento ou o indeferimento do pedido" (Pet 2.464-AgR/PR, Rel. Min. Carlos Velloso,

Segunda Turma, DJ 4.4.2003).

6. Embora a decisão que deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário 393.149 não tenha transitado em julgado, esta ação não pode prosperar porque, nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil, "o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"Embargos declaratórios opostos a acórdão em que se indeferiu medida cautelar destinada a emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário. Perda de seu objeto, em virtude do julgamento do recurso, de que não conheceu o Tribunal" (Pet

1.592-MC-ED-QO/RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 25.5.2001).

E ainda: AC 1.812/SP, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.10.2007; AC 1.594/CE, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.4.2007; AC 1.572-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 6.3.2007; AC 169/MG, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; AC 1.110/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 4.5.2006; e Pet 2.397-AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 1º.4.2005.

7. Pelo exposto, julgo prejudicada a presente ação cautelar, por perda de objeto (art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil e art. 21, inc. IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 10 de março de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora"

(STF - AC 2568/RS - Rel Carmen Lúcia - DJe 16/03/10) (grifo meu)

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, 29 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004334-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004334-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
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 : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.10.014703-7 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por **Schaeffler Brasil Ltda** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção de Sorocaba - SP que indeferiu o pedido de liminar formulado nos autos de mandado de segurança preventivo impetrado contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba - SP.

Em sua minuta, a agravante pugna pela reforma da decisão agravada, ante o argumento, em síntese, de que a inércia da Administração Pública em recalcular a multa, nos termos do artigo 26 da Lei nº 11.941/2009, sobre os valores e períodos julgados devidos pela 9ª Turma Julgadora da DRJ/POR, implicará na opção de parcelamento em 180 prestações, hipótese em que a redução da multa é de apenas 20%.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência.

Com efeito, como bem anotou o juízo de primeiro grau, não há qualquer elemento no sentido de que a autoridade administrativa não aplicará o percentual de redução da multa previsto em lei. Muito pelo contrário, a redução ainda não foi efetuada porque a Lei nº 11.941/2009 é posterior ao julgamento ocorrido na esfera administrativa, cujo resultado, ressalte-se, não é definitivo, posto que suscetível de reforma após a análise do recurso oficial.

Por outro lado, não vislumbro a alegada urgência, uma vez que a eventual concessão da segurança implicará na determinação à autoridade impetrada no sentido de recalcular o débito nos termos formulados na inicial.

Diante do exposto, ausentes os requisitos necessários à concessão da medida liminar postulada na ação mandamental (Lei nº 12.016/09), **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005520-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MARINA DA CONCEICAO PENHA CURY (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ COIMBRA CORRÊA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADO : CAIXA VIDA E PREVIDENCIA S/A

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

No. ORIG. : 00111636120094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 32, que indeferiu a concessão de assistência judiciária gratuita, nos autos da ação declaratória de obrigação de fazer.

Alega a recorrente, em suas razões, que não possui a condição econômica exigida.

Destaca que a concessão de justiça gratuita depende de simples declaração da impossibilidade da parte para arcar com as custas e despesas processuais, que se presume verdadeira, salvo prova idônea em sentido contrário.

Afirma que se encontra com dificuldades financeiras.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Consta da petição inicial o requerimento visando a concessão da gratuidade da justiça, nos termos da Lei 1060/50 (fls. 17), bem como declaração firmada pela autora concernente a impossibilidade de assunção dos encargos financeiros do processo.

Do exame de fls. 25 se verifica decisão para determinar a juntada da cópia da declaração de rendimentos da autora, ora agravante. Contudo, a ora recorrente atravessou petição (fls. 28/30) informando que não apresentava declaração por estar isenta e o pouco que auferia de rendimentos era sem comprovação.

Tenho que diante da afirmação constante da petição inicial, bem como em razão da declaração ambas concernentes à impossibilidade de pagamento das custas, a decisão recorrida merece reparo.

Há que se ressaltar que tais manifestações gozam de presunção **juris tantum**, portanto, admitem prova em contrário. Confira-se o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1.Em relação à afronta aos artigos 2º e 4º da Lei 1.060/50 o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é suficiente a alegação de pobreza em simples petição assinada pelo advogado da parte beneficiária para a concessão do benefício de gratuidade de justiça. Entretanto, no caso de dúvida da veracidade das alegações do interessado, não impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade do requerente. 2.Forçoso reconhecer que ao juiz é lícito exigir a declaração de pobreza antes do deferimento da gratuidade de justiça se houver dúvida acerca das alegações do interessado ou do pedido constante na petição inicial, bem como indeferir o seu pedido baseado em provas constantes nos autos. Reavaliar os critérios adotados pela instância ordinária esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3.Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP 712607 - 6ª Turma - Rel. Celso Limongi - v.u.- DJE 07/12/09)

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, 29 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005901-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005901-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : METODO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA 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 S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00009243120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 102/108, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de obter a inexigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os riscos ambientais de trabalho (RAT), decorrentes da aplicação do FAP, com as alterações trazidas pelo Decreto 6957/09 ou, subsidiariamente, suspender a exigibilidade da contribuição sob comentário enquanto perdurar o processo administrativo instaurado com o recurso administrativo interposto pela impetrante.

Alega a recorrente, em suas razões, que é empresa que se dedica ao fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros, dentre outras atividades contempladas em seu contrato social e sua alíquota de RAT é de 2%.

Afirma que o montante do recolhimento da alíquota RAT será no importe de 2,93% sobre o total de pagamentos dos empregados segurados vinculados à impetrante.

Assim, aponta que o impacto real será de aproximadamente R\$ 4.200,00 (quatro mil e duzentos reais).

Salienta que o mencionado valor se revela de grande importância ao regular exercício das atividades exploradas pela impetrante e a imposição de recolhimento tributário gera grande gravame.

Ressalta a dissonância entre a metodologia estabelecida pelo Ministério da Previdência Social - Resolução 1308/09 e a aplicada ao fato.

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.

Quanto ao pedido subsidiário de suspensão da aplicação da exação até o julgamento definitivo do processo administrativo, tenho que este deve ser deferido.

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 recursos 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, tenho que o ato judicial combatido merece reparo quanto ao indeferimento do pedido subsidiário de liminar para suspender a exigibilidade desta majoração até o final julgamento do recurso administrativo.

Ante o exposto, recebo o recurso com parcial efeito suspensivo para sobrestar a exigibilidade da majoração do SAT decorrente da aplicação do FAP e pelo indevido reenquadramento do grau de risco desta contribuição, por meio do Decreto 6957/09, até o final julgamento do recurso administrativo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006254-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006254-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SPIRAX SARCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ODAIR DE MORAES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039049020104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 118. Observo que a recorrente procedeu ao recolhimento do porte de remessa e retorno em instituição bancária não autorizada para tanto (fls. 26/27), nos termos da resolução 278, do Conselho de Administração deste Tribunal.

O feito de origem tramita em São Paulo, portanto não há se exigir o recolhimento do porte de remessa e retorno, com esteio no art. 225, parágrafo único do Provimento 64/05 - Corregedoria Geral.

Nestes termos, recebo o agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 43/44, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de não ser compelida ao recolhimento do RAT (antigo SAT) com a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Sustenta, em suas razões, que em face da omissão na Lei 10666/03 acerca dos critérios para a metodologia do cálculo da possível majoração ou redução da contribuição ao RAT, a regulamentação foi introduzida pelo meio do art. 202-A do Decreto 3048/99, redação dada pelo Decreto 6957/09 e Resoluções 1308 e 1309 do Conselho Nacional da Previdência Social.

Alega a recorrente a violação ao princípio da legalidade, visto que a Lei 10666/03 delegou à norma infralegal a fixação dos critérios para a metodologia do cálculo do FAP.

Destaca a ofensa aos princípios da segurança jurídica, da publicidade e da ampla defesa.

Afirma o excessivo aumento de sua contribuição.

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 ao reconhecimento da inexigibilidade 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, 29 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007370-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007370-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO VIANA NETO
ADVOGADO : ALTIMAR ANTONIO LEMOS

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' : PRAIA GRANDE ACAO MEDICA COMUNITARIA e outro
: ELADIO VASQUEZ GONZALEZ
ADVOGADO : SERGIO MAINENTE
PARTE RE' : ANTONIO DA CRUZ MOURAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 07.00.00043-3 A Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Jose Augusto Viana Neto**, inconformado com a decisão proferida à f. 537-540 dos autos da execução fiscal n.º 477.01.2007.010412-1, promovida pela **União Federal** e em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal Da Comarca de Praia Grande, SP.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade oposta nos seguintes termos: "*POSTO ISTO, ACOLHO a exceção de pré-executividade, para declarar desconstituída a certidão da dívida ativa que instrui a inicial, bem como declarando extinta a ação pela falta de interesse processual, haja vista que a dívida executada está sendo paga corretamente, condenando a Fazenda no pagamento de honorários de advogado, que arbitro, por equidade, em 1,5% do valor da dívida executada. Transitada em julgado, venham conclusos para o desbloqueio das contas bancárias.*"

Alega o agravante que o não desbloqueio dos valores penhorados em contas bancárias durante o curso do processo fere o direito já reconhecido, bem assim tal medida continuará ocasionando prejuízos morais e materiais, tendo em vista tratar-se de constrição de patrimônio de pessoa física, resultado de uma ação executiva imprópria.

É o sucinto relatório.

O ato judicial impugnado possui natureza de sentença e, como tal, não é impugnável via agravo de instrumento.

Com efeito, a decisão recorrida foi prolatada em julgamento a embargos de declaração em face da sentença que acolheu a exceção de pré-executividade oposta e extinguiu a execução fiscal.

Ora, a decisão que julga embargos de declaração tem a mesma natureza da decisão declaranda. Se o ato integrado pela MM. Juíza era - como de fato é - uma sentença, o provimento judicial que apreciou os declaratórios não pode ser uma decisão interlocutória.

Assim, ao interpor agravo de instrumento, o agravante valeu-se de recurso descabido, impondo-se, destarte, proclamar a inviabilidade de sua prossecução.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*

São Paulo, 24 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007608-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007608-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ROSALINA DE CAMARGO PEREIRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

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 GUARARAPES SP
No. ORIG. : 09.00.00002-4 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de Rosalina de Camargo Pereira, rejeitando a exceção de pré-executividade oposta pela executada, ao fundamento de que o título executivo representado pela CDA existe é válido, eficaz e possui presunção de legitimidade e certeza, bem como de que *"quem solicita e recebe valores pagos à título de tutela antecipada - caráter precário - assume o risco por conta própria de restituir os valores em caso de não acolhimento da pretensão deduzida"*.

Agravante: Irresignada, a executada pleiteia a reforma da r. decisão sustentando, em apertada síntese, que não tem o dever de restituir os valores percebidos em antecipação de tutela, dado o caráter alimentar do benefício previdenciário. Afirma que o fato de ter sido a sentença reformada por este E. TRF não implica no dever de restituir valores recebidos de boa-fé em virtude de decisão judicial.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem assim abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Na presente hipótese, verifica-se por meio da documentação juntada aos autos que a natureza do débito advém do recebimento de benefício de aposentadoria rural por idade, concedido por tutela antecipada e confirmado em sentença, o qual fora cessado em razão do Acórdão proferido por esta E. Corte, que deu provimento ao recurso do INSS, reformando a r. sentença e, por consequência, revogando a tutela antecipada deferida.

Assim, tendo em vista o acórdão deste E. TRF, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, o INSS expediu certidão de dívida ativa e pretende a repetição, através de execução fiscal, de verbas de natureza alimentar recebidas pela agravante durante o período de 21/02/2006 a 31/05/2007 (fls. 23/25 e 38/39), enquanto amparada por decisão judicial.

Tais fatos não foram negados pelo INSS, que ao se manifestar sobre a exceção afirmou: *"Inicialmente, destacamos que se trata de execução fiscal ajuizada em 17/03/2009, em face de ROSALINDA DE CAMARGO PEREIRA, para cobrança da dívida de natureza não-previdenciária (não-tributária), decorrente do recebimento do benefício de aposentadoria por idade - trabalhador rural, implantado por determinação judicial (2ª Vara Judicial de Guararapes - SP), e cessado após a reforma da sentença a quo pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, inclusive com trânsito em julgado da decisão"*.

É cediço a natureza alimentar das verbas dos benefícios previdenciário e assistencial, posto que destinadas à subsistência de seus beneficiários. Inclusive nosso Texto Constitucional, preconizou no art. 100, §1º-A, a preferência dos créditos de natureza alimentar em relação aos demais.

Assim, não há como ser considerada a hipótese da Autarquia de ser restituída do montante pago à executada, uma vez que não fora constatado o indevido recebimento, por ter sido concedido mediante determinação judicial, em razão de tutela antecipada, restado, portanto, caracterizada a boa-fé da segurada, além é claro de tratar-se de verba de natureza alimentar.

A propósito, este vem sendo o entendimento da jurisprudência firmada no C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO.

1. Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República.

2. Conforme entendimento pacificado, a via especial não se presta à apreciação de alegada ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fins de questionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão.

3. **Em razão da natureza alimentar das verbas previdenciárias, não se impõe a restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela.**

4. Agravo ao qual se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag 1097402/RS, Ministro Celso Limongi, Sexta Turma, DJ 05/05/2009, Dje 25/05/2009)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO.

1. Em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício previdenciário, posteriormente cassada.

2. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.055.893/RS, JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 08/09/2008.)

3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.

4. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Resp 1058348/RS, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 25/09/2008 Dje 20/10/2008)
"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ.

APLICAÇÃO.

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.

Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Bem de Divergência em Resp nº 993.725-RS, Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 05/12/2008, Dje 02/02/2009)

Ademais, cumpre salientar que a Terceira Seção do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na Ação Rescisória nº 2007.03.00.036865-2/SP, proferida pela Excelentíssima Relatora Giselle França, julgada em 09 de outubro de 2008, já se manifestou sobre a inviabilidade de restituição das verbas pagas a título de benefício previdenciário, dado o seu caráter alimentar.

Por todo o exposto, verifica-se que o título é inexigível, impondo-se a extinção da execução, nos termos do art. 618, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade e, consequentemente, extinguindo a execução.

Condeneo o agravado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00180 HABEAS CORPUS Nº 0007705-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS

PACIENTE : FERNANDO FERREIRA BARBOSA reu preso

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : FABIO RODRIGO GOMES DOS SANTOS
No. ORIG. : 2009.61.02.012236-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Fernando Ferreira Barbosa contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu pedido de liberdade provisória formulado em seu favor.

Segundo a impetração, o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- a) possui residência fixa, ocupação lícita e apenas uma ação criminal instaurada contra o paciente;
- b) a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória carece de fundamentação, em manifesta afronta ao artigo 93, IX, da CF;
- c) o paciente satisfaz os requisitos legais do artigo 310 do CPP;
- d) a liberdade provisória é direito subjetivo do réu;
- e) o paciente tem família constituída - filhos e companheira - que dependem dele;
- f) ausência dos pressupostos previstos no artigo 312 do CPP; e
- g) excepcionalidade da medida.

Por fim, o paciente está preso desde 19/09/2009, restando caracterizado o excesso de prazo na prisão.

Pede, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente e, ao final, requer a concessão da ordem.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 06/122.

A apreciação da liminar pleiteada foi diferida para após a vinda das informações (fl. 124).

As informações foram prestadas às fls. 126/127 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 128/166.

É o sucinto relatório. Decido.

O pedido de liberdade provisória foi indeferido em decisão fundamentada, estando assim vazada:

"Fernando Ferreira Barbosa, pleiteia a liberdade provisória, alegando estar preso há mais de 03 meses. Cumprindo ordem judicial apresentou parcialmente os antecedentes criminais em seu nome, bem como do denunciado Fábio Rodrigo Gomes dos Santos, pessoa que também restou presa em flagrante pelos mesmos fatos. Da análise da extensa folha de antecedentes criminais apresentada pelo requerente Fernando Ferreira Barbosa é possível aferir que vem ele sendo investigado em diversos inquéritos policiais e processos de natureza criminal, mais precisamente, pelos delitos de moeda falsa, estelionato e furto (artigos 289, 171 e 155), todos do Código Penal. Pois bem, no inquérito policial nº 029/2007, originário da Delegacia da Polícia Civil de Ituverava, o réu restou denunciado, por violação ao disposto no artigo 342 do Código Penal. Ainda na Delegacia de Polícia Civil de Ituverava a instauração do Inquérito Policial nº 0173/2007, que deu origem a Ação Penal nº 1161/2009, distribuída a 1ª Vara Criminal de Ituverava, por violação ao disposto no artigo 342 do CP. Situação semelhante se registrou na Comarca de Igarapava/SP, onde o requerente também responde a Ação Penal nº 2236/2009, não constando a tipificação. Nas mesmas condições os antecedentes criminais apresentados pelo co-réu Fábio Rodrigo Gomes dos Santos, possibilitam aferir que vem ele também sendo investigado em diversos inquéritos policiais e respondendo por diversos processos de natureza criminal, mais precisamente, pelos delitos de moeda falsa, estelionato e furto (artigos 289, 171 e 155), todos do Código Penal. Inquérito Policial nº 0246/2004, que deu origem as Ações Penais nº 0236/2004 e 0188/2004, nas quais o requerente foi denunciado pelos delitos tipificados nos artigos 168, c/c artigo 171 do CP. Inquéritos Policiais nº 002/2005, 078/2006 e 0309/2007, por infração aos delitos tipificados nos artigos 299, 171 e 168, todos do Código Penal, originários da Delegacia da Polícia Civil de Ituverava/SP. Inquérito Policial nº 0236/2005, que deu origem a Ação Penal nº 0246/2004, por infração aos delitos tipificados nos artigos 168 e 171, todos do Código Penal, originários da Delegacia da Polícia Civil de Ituverava/SP, processo em que responde em co-autoria com o requerente. A análise dos antecedentes apresentados pelo requerente indica ser ele pessoa com condutas voltadas para o crime, que uma vez posto em liberdade representaria perigo eminente para a sociedade. Trata-se de pessoa que faz da prática criminosa o próprio meio de sobrevivência. Ante todo o quadro apresentado e o mais que dos autos consta, indefiro o pedido de liberdade provisória pleiteada por Fernando Ferreira Barbosa, mantendo-se a segregação. Dê-se vistas as partes, não havendo novos requerimentos aguarde-se o retorno da carta precatória expedida nos autos principais."

A decisão impugnada, embora sucinta, encontra-se fundamentada, na existência de diversos inquéritos policiais e processos de natureza criminal.

Ao contrário do afirmado, a decisão está lastreada em fatos concretos, não sendo genérica.

Ademais, a prisão cautelar para manutenção da ordem pública tem por fim acautelar o meio social e a credibilidade na Justiça, não sendo apenas necessária quando o agente é perigoso, quando o crime causou clamor público ou foi praticado mediante violência ou grave ameaça.

Portanto, em sede de cognição sumária dos fatos que me são apresentados, não vejo a presença dos requisitos necessários à concessão da liminar pleiteada, que fica INDEFERIDA.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007830-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007830-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LOT OPERACOES TECNICAS S/A
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA 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' : ELIAS CHAMMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00295279019994036182 5F Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 102/106, que indeferiu a nomeação de bem a penhora realizada pela executada, ora agravante, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que apresentou faturas de serviços referentes às prestações de serviços efetuados junto a Municipalidade de Cachoeiro de Itapemirim no Espírito Santo.

Sustenta que os bens foram aceitos quando da adesão ao REFIS e merecem ser recepcionados na presente execução.

Salienta que os bens devem ser aceitos, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei 9964.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente cumpre destacar que a recorrente não carrou aos autos a manifestação de recusa da exequente sobre o bem ofertado a fim de demonstrar eventual ocorrência de recusa imotivada.

Tampouco demonstrou a tempestividade da nomeação.

Confirma-se o julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE PRECATÓRIO (CESSÃO DE DIREITOS) HÁ MUITO PENDENTE E SEM PROVA PLENA DE PROPRIEDADE E LIQUIDEZ: RECUSA LEGÍTIMA - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Subverter a ordem de gradação prevista no art. 655 do CPC (relativa, de regra), reclama concordância da exequente (art. 15, I, da Lei nº 6.830/80), salvo se (judicialmente declarada) injusta a recusa (se derivada de mero comodismo). 2. Se, a teor do art. 620 do CPC, não se deve imputar ao devedor ônus excessivo, por outro, o processo de execução visa à satisfação do crédito do exequente. Embora não haja hierarquia entre tais princípios (maior utilidade x menor onerosidade), cujo eventual entrelaçamento se resolve mediante interpretação que, reduzindo aqui e ampliando alhures, os compatibilize, tende-se a preservar a eficácia do processo executivo, cujo objetivo é, a final, dar ao credor tudo quanto lhe cabe por direito auferir. 3. In casu, correta a decisão que indeferiu a nomeação de bens à penhora, considerando a não aceitação pela agravada. 4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 1ª Região - AG 200301000421430 - 7ª Turma - Rel. Gilda Sigmaringa Seixas - v.u. e-DJF1 - 18/09/09)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007832-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007832-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ELIAS CHAMMA
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : LOT OPERACOES TECNICAS LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00295279019994036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 101/105, que rejeitou exceção de pré-executividade com vistas ao reconhecimento da ilegitimidade do ora agravante para figurar no polo passivo da demanda.

Alega a recorrente, em suas razões, que o preceito legal apenas permite o afastamento da pessoa jurídica para alcançar o sócio gerente em determinadas e peculiares situações, conforme o disposto no art. 135, III, do CTN.

Sustenta que seu nome foi inserido no polo passivo sem qualquer fundamento legal, eximindo-se de apresentar provas que indicassem a prova de ato ilícito a justificar a inclusão.

Consigno a ausência de pedido de efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise da cópia da Certidão de Dívida Ativa (fls. 11) se depreende que o ora agravante figura como co-responsável. Neste diapasão, diante da presunção de certeza e liquidez inerentes a esta certidão, nos termos do art. 3º, da Lei 6830/80, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Além disso, a questão atinente a irresponsabilidade dos sócios demanda dilação probatória, incompatível, portanto, de apreciação através da exceção de pré-executividade.

Confira-se o seguinte julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AFERIÇÃO DA DATA DE SAÍDA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, ao concluir o julgamento do REsp n. 1.104.900/ES de relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe do dia 1/4/2009, assentou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA. 2. Ademais, fixou-se entendimento de que a alegação de ilegitimidade passiva ad causam de tal sócio não pode ser feita por meio de exceção de pré-executividade, tendo em vista que é necessária a dilação probatória com o fim de afastar a presunção de exigibilidade da cda, devendo, portanto, ser discutida em embargos à execução. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou que o sócio retirou-se da sociedade empresária em 3/7/1997. Desta sorte, a cognição acerca da data de saída da sociedade empresária pelo aludido sócio importa reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial, ante a súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial 1108242 - 1ª Turma - Rel. Benedito Gonçalves - V.U. - DJE 01/07/09)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumram-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, 22 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007863-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007863-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HQ DO BRASIL ADMINISTRACAO DE BENS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041274320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de mandado de segurança impetrado por HQ DO BRASIL ADMINISTRAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS LTDA, deferindo parcialmente a liminar a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas pela impetrante sobre as rubricas férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional. Indeferiu a liminar pleiteada no que tange aos valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento dos empregados doentes e acidentados, salário-maternidade, férias gozadas e respectivo adicional de um terço.

Agravante (Impetrante): Alega, em apertada síntese, que os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, bem como as quantias pagas a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias não possuem natureza de remuneração devida em contraprestação pelo trabalho do empregado, sendo verbas de natureza indenizatória, motivo pelo qual é ilegal a cobrança de contribuição previdenciária sobre tais valores. Sustenta, outrossim, que se encontra configurado o *periculum in mora*, posto que, caso não assegurado o provimento perseguido, a agravante deverá suportar cobrança baseada em exação indevida, bem como se submeter a procedimento de repetição demorado, evidenciando a gravidade e a difícil reparação da lesão sofrida.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto a demora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravante a optar entre suportar as consequências da inadimplência ou recolher quantia que reputa indevida, para posteriormente pleitear a restituição daquilo que recolheu, segundo a perniciosa sistemática do *solve et repete*.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da demora, posto que a não concessão da tutela antecipada implica na necessidade do Agravante buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo à Agravante e, também, à Agravada, a qual terá que restituir tais tributos com os acréscimos legais.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Federal:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS EXIGIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97 - ART. 151, V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Ação cautelar proposta visando resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada inconstitucional o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias exigida nos termos da Medida Provisória nº 1.523/97.

2. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar, estando presente o "periculum in mora" em virtude dos recolhimentos das contribuições previdenciárias serem mensais e somente através da chancela de provimento judicial é que pode deixar de efetuar o recolhimento de exação cuja constitucionalidade está sendo discutida.

3. Apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 777946/SP, Processo nº 200203990075595, Rel. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 362)

Assim, passo à análise da questão de fundo.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (ERESP 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO- DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias dos auxílios-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 394859 2009.03.00.044964-8 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. *Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).*

(...)

8. *Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)*

O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *Questão relativa à não incidência da contribuição social sobre os atestados médicos. Falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma.*

2. *Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.*

Precedentes: AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; AgRg nos EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 1.039.260/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.12.2008; AgRg no REsp 1.081.881/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 10.12.2008.

3. *Relativamente aos valores percebidos pelo empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença (auxílio-doença), não é devido o recolhimento de contribuição previdenciária por parte da empresa, tendo em vista o posicionamento consolidado deste Tribunal acerca da sua natureza não salarial. Precedentes: REsp 1.078.777/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.12.2008; REsp 973.436/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 25.2.2008, p. 290; REsp 746.540/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 6.11.2008; REsp 853.730/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 6.8.2008.*

4. *Reconhecida a não incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, será necessário o devido pronunciamento da instância a quo sobre as matérias que efetivamente deixou de apreciar, ao negar provimento ao apelo da empresa especificamente nesses tópicos, sob pena de supressão de instância.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 936308, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 11.12.2009)*

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Primeira Turma, Resp 572626/BA, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/09/2004, p. 193)

No que tange ao adicional de férias, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, acompanhada pelo STJ e por esta C. Turma, firmou-se no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins e aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o adicional de férias, que tem natureza indenizatória. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE.

(...)

8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.

(...)

11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

Entretanto, as verbas pagas a título de férias gozadas integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho.

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória.

5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória.

6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes.

7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. APELO DA EMPRESA: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS E ABONO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. APELO DA UNIÃO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CARTA MAGNA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTRARIEDADE AO ART. 195, I, A, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA INSTÂNCIA SUPERIOR. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de férias e abono constitucional, bem como de salário-maternidade, tendo em vista o caráter remuneratório de tais verbas.

(...)

8. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP 1024826, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 15.04.2009)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre as verbas pagas pela agravante a título de adicional de férias e valores pagos nos quinze dias que antecedem o benefício previdenciário (auxílio doença ou acidente).

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008214-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008214-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ALG SEGURANCA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039057520104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela ALG SEGURANÇA EMPRESARIAL LTDA, em face da decisão reproduzida às fls.37/39, em que o Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP **indeferiu** pedido liminar, formulado em mandado de segurança, de que fosse mantida a alíquota original do SAT, sem a incidência do FAP.

Alega-se, em síntese, que deve ser afastada a cobrança do multiplicador FAP sobre a alíquota da contribuição ao RAT (antigo SAT).

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. 1.º 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. 7.º 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. 5.º, 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 tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

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, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário,

sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, 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, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008375-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008375-9/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 : F H FLEXIVEIS HIDRAULICOS IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : HELIE APARECIDA GRIESE
AGRAVADO : BRENO TONON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05528330219974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fl.192) em que o Juízo Federal da 6.^a Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP indeferiu pedido de redirecionamento da execução em face de ANDREA BALERO GOMES e de ELIANA TAVARES ROSA, tendo em vista a condição de administradora da primeira e de procuradora dos sócios da última, no momento em que restou configurada a dissolução irregular da sociedade executada (vide fls. 169/174).

Alega-se, em síntese, que houve dissolução irregular da empresa, conforme certidão do oficial de justiça à fl. 97, o que justificaria a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, bem como que deve ser aplicado o art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui responsabilidade solidária aos sócios. Aduz-se que não ocorreu a prescrição, uma vez que a demanda foi ajuizada dentro do prazo e não houve paralisação do feito por culpa da exequente.

É o relatório.

Primeiramente, ressalto que o débito é relativo a período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (CDA à fl.20), de modo que, no presente caso, a responsabilidade do sócio por contribuições sociais não recolhidas é regida pelo disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

A despeito de os nomes de ANDREA e ELIANA não constarem da CDA, seria, em princípio, cabível o redirecionamento da execução em face delas, tendo em vista que a certidão, lavrada por oficial de justiça (fl. 97), revela indício de dissolução irregular da empresa.

É pacífico no STJ o entendimento de que, apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN.

Contudo, no caso em questão, o marco inicial do prazo prescricional de cinco anos deve ser a data em que se constatou o indício de dissolução irregular, isto é, a data em que se tornou possível o redirecionamento da execução em face de ANDREA e ELIANA, as quais não constavam inicialmente da CDA.

EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - " ACTIO NATA "

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata .

2. In casu, não ocorreu a prescrição , porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1100907, julg. 01/09/2009, Rel. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:18/09/2009.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO . PRINCÍPIO DA ACTIO NATA .

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata .

4. Agravo Regimental provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1062571, julg. 20/11/2008, Rel. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:24/03/2009)

Considerando que a Certidão do Oficial de Justiça que constatou o indício de dissolução irregular foi lavrada em 2003 (vide fl.97), impõe-se o reconhecimento da prescrição, uma vez que transcorreram mais de cinco anos até que a exequente formulasse, em 16/11/2009 (fls.169174), o requerimento de redirecionamento da execução em face de ANDREA e ELIANA.

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, 25 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008394-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HOSPITAL SANTA PAULA S/A
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021233320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão, reproduzida às fls.181/183, em que o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP **deferiu** antecipação dos efeitos da tutela para suspender a aplicação dos atos normativos que instituíram o FAP, para autorizar que a contribuição seja apurada e recolhida nos termos do art. 22, II, da Lei 8112/90 e para eximir a autora de declarar em GFIP o índice FAP.

Alega-se, em síntese, razoabilidade e proporcionalidade dos critérios utilizados no cálculo do FAP, bem como a sua consonância com o que preconiza o art. 10 da Lei 10.666/03.

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 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 cinqüenta 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 antecipação dos efeitos da tutela nos autos da 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 excludibilidade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, 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, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008464-42.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.008464-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FIEMS FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00022195720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FIEMS - Federação das Indústrias de Mato Grosso do Sul, contra decisão que deferiu em parte a liminar requerida nos autos do mandado de segurança que aforou e no qual aponta como autoridade coatora o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande - MS, assegurando-lhe a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de férias e sobre as remunerações pagas aos empregados da impetrante nos primeiros quinze dias de afastamento por auxílio-doença e auxílio-acidente.

Sustentam os impetrantes ser indevida a incidência contributiva sobre o salário maternidade e as férias, sob o entendimento de que em tais situações não há trabalho prestado e o empregado não se encontra à disposição da empresa, de modo que não constituem fato gerador da contribuição. Pede a antecipação da tutela recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Resp 572626/BA, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 193)

O mesmo ocorre em relação às férias, por constituir parcela remuneratória, afastada a incidência tão somente sobre o adicional respectivo e ao abono de férias, em consonância com a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), em que a Primeira Turma daquela Corte acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização e adequou sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de **férias** constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, § 11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes." (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

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, 26 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00188 HABEAS CORPUS Nº 0008720-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008720-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ALEXANDRE REIS SILVEIRA
PACIENTE : ADELINA APARECIDA ROMAO REIMBERG HEIM reu preso
: ALINE APARECIDA REIMBERG HEIM CONSTANCIO
: CLEITON ROBERTO CONSTANCIO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ALEXANDRE REIS SILVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : LUIZ CLAYTON TSUBAKI
: ANDREZA KARINE DE CASTRO TSUBAKI
No. ORIG. : 00010662820104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A prisão preventiva somente poderá ser decretada quando presentes os pressupostos autorizadores previstos no artigo 312 do CPP, e desde que haja necessidade incontestável da medida excepcional.

O artigo 312 do Código de Processo Penal, dispõe:

"Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria."

No caso **sub examen**, a prisão preventiva dos pacientes foi decretada em decisão devidamente fundamentada, estando assim vazada:

"Vistos, etc.1 - O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra LUIZ CLAYTON TSUBAKI, por incurso no artigo 288, parágrafo único, em concurso material com o artigo 171, caput, 3º, artigo 297, caput (2 vezes), todos do Código Penal e artigo 14 da Lei 10.826/2003; ANDREZA KARINE DE CASTRO TSUBAKI, por incurso no artigo 288, parágrafo único, em concurso material com artigo 297, caput (2 vezes), ambos do Código Penal e artigo 14, da Lei n.º 10.826/03; CLEITON ROBERTO CONSTANCIO DA SILVA, por incurso no artigo 288, parágrafo único, em concurso material com artigo 171, caput, 3º (4 vezes) e artigo 297, caput (6 vezes) e artigo 296, 1º, inciso III (5 vezes), todos do Código Penal; ADELINA APARECIDA ROMÃO REIMBERG HEIM, por incurso no artigo 288, parágrafo único, em concurso material (6 vezes) com o artigo 171, caput, 3º e artigo 297, caput, todos do Código Penal; ALINE APARECIDA REIMBERG HEIM CONSTANCIO, por incurso no artigo 288, parágrafo único, em concurso material com artigo 297, caput, ambos do Código Penal. O Ministério Público Federal historiou os fatos, descrevendo delitos que teriam sido praticados contra a Caixa Econômica Federal, com falsificação de documentos e mantendo vínculo estável na prática dos delitos. Descreveu os objetos e documentos apreendidos, todos anexados aos autos. Se reportou, ainda, a imagens gravadas em 04 de dezembro de 2010, fotografias e grande quantidade de recortes. De conseguinte, comprovada a materialidade e presentes fortes indícios de autoria, RECEBO A DENÚNCIA nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal (com redação alterada pela Lei n.º 11.719/2008). Expeçam-se mandados, a fim de citar os acusados, para que, no prazo de 10 (dez) dias, respondam à

acusação, por escrito, por meio de advogado constituído. Deverá constar nos mandados o estatuído no artigo 396-A do Código de Processo Penal, bem como a advertência de que caso não sejam apresentadas as respostas no prazo legal, serão os autos encaminhados à Defensoria Pública da União.2 - Quanto aos pedidos de diligências (fls. 115/118) defiro o pedido formulado no item 2, 3 e 4 de fl. 116

No tocante ao pedido de prisão preventiva de CLEITON ROBERTO CONSTANCIO DA SILVA, ADELINA APARECIDA ROMÃO REIMBERG HEIM e ALINE APARECIDA REIMBERG HEIM CONSTANCIO, o fato de Cleiton e Adelina terem fugido, frustrando os mandados e colheita de provas denunciam o propósito de dificultar ou obstaculizar o desenvolvimento processual na busca da verdade real. Suas condutas são inaceitáveis, propiciando o deferimento da medida excepcional. Quanto a Aline Aparecida, esposa de Cleiton, a par do mandado de prisão temporária expedido pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Mato Grosso, na qualidade de esposa do foragido, tem pleno conhecimento da ação desenvolvida e pode ser também considerada foragida, nos termos delineados. De conseguinte, defiro, para assegurar a aplicação da lei penal, com base no artigo 312 do Código de Processo Penal, o pedido de prisão formulado. Expeçam-se os mandados de prisão. Oportunamente, requisitem-se as folhas de antecedentes e eventuais certidões existentes em nome dos acusados. Ao SEDI para as anotações pertinentes. Intimem-se''

O **decisum** expressamente reconheceu a existência de indícios de autoria e materialidade delitiva, bem como, a necessidade da segregação cautelar para garantia da aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal, pois os pacientes estão foragidos.

A sua vez, o pedido de revogação da prisão preventiva foi indeferido assim decisão assim vazada:

"(...) Em que pese o alegado pela defesa dos réus, não foram trazidos aos autos quaisquer elementos que permitam a reapriação da medida de decretação da prisão preventiva em favor dos acusados Adelina, Aline e Cleiton. Diante do exposto e da manifestação ministerial de fls. 371/372, INDEFIRO o pedido de revogação e mantenho a prisão preventiva decretada em desfavor dos acusados. (...)."

Colhe-se do **decisum** que os fundamentos que lastrearam o decreto de prisão preventiva dos pacientes persistem, não existindo nenhum fato novo que afaste a sua necessidade.

Por conseguinte, não vislumbro a presença dos pressupostos autorizadores da concessão da liminar pleiteada, que fica INDEFERIDA.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00189 HABEAS CORPUS Nº 0008833-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008833-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PACIENTE : RUI BRUNINI JUNIOR
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
IMPETRADO : PROMOTOR DE JUSTICA DA COMARCA DE SERTAOZINHO
No. ORIG. : 09.00.00061-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**, em favor de Rui Brunini Júnior, objetivando o trancamento do termo circunstanciado nº 271/2009, em que se apura a suposta prática do delito tipificado no artigo 330 do Código Penal.

O impetrante aduz, em apertada síntese, a atipicidade da conduta, a inexistência de dolo e a aplicação do princípio da insignificância.

É o breve relatório. Decido.

Verifico, preliminarmente, que esta E. Corte não possui competência para o julgamento do presente feito.

O preceito secundário da norma que tipifica o crime de desobediência descrito no artigo supracitado, prevê a pena, *in abstracto*, de 15 (quinze) dias a 06 (seis) meses, e multa.

Assim, tratando-se de **delito de menor potencial ofensivo**, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/01, entendo que a competência para o julgamento do presente *writ* pertence à Turma Recursal Criminal do Juizado Especial Federal, conforme precedentes desta C. Turma e do E. STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO CULPOSA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO POR ESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO DE JUIZ DE 1º GRAU, EM PROCESSO REGIDO PELA LEI N.º 9.099/95. IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. PRECEDENTES.

(...)

"O critério prevalente para a determinação da competência para o processo e julgamento de habeas corpus contra coação imputada a Juiz de 1º grau, nos processos regidos pela Lei 9.009/95, é o da hierarquia jurisdicional, razão pela qual sobressai a competência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais para o processamento do feito." (RHC n.º 9148/GO, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 20/03/2000)

Sendo o habeas corpus impetrado contra decisão de Juiz de 1º grau, em processo regido pela Lei 9.099/95, por tratar-se de crime de menor potencial ofensivo, a questão deve ser apreciada pela Turma Recursal do Juizado Especial competente para o feito, que, in casu, é a de Varginha/MG. Precedentes.

Recurso conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido". (STJ, RHC 12289, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 15.09.2003, pág. 329, unânime) (grifei)

Diante do exposto, reconheço a **incompetência** desta Egrégia Corte para o julgamento do presente *habeas corpus* e determino a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009564-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009564-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : THAIS SEGALLES FERREIRA GANDUXE
ADVOGADO : JAN BETKE PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : METALFAC METALURGICA INDL/ LTDA e outros
: MARIA DO AMPARO RAMOS RODRIGUES
: ROBERTO RODRIGUES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00046439720014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Thais Segales Ferreira Ganduxe contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, reproduzida às fls. 93/94, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de METALFAC Metalúrgica Industrial Ltda e outros, indeferiu o pedido de fls. 40/43 e manteve a imissão provisória da posse no imóvel objeto da matrícula nº 57.230 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santo André/SP.

Alega a agravante que ela e sua empresa são ocupantes do imóvel desde 1.999, sendo certo que por meio da celebração de instrumento particular de cessão de crédito e outras avenças firmado com o Banco do Brasil S/A se tornou credora hipotecária do imóvel em questão.

Sustenta que opôs embargos de terceiro, os quais foram recebidos também no efeito suspensivo, o que acarretou a suspensão do registro da carta de arrematação no Registro de Imóveis competente, o que impede a imissão na posse. Aduz que a imissão provisória na posse autorizada em favor do arrematante foi concedida com base nas informações apresentadas pelo Oficial de Justiça no Auto de Constatação, o qual certificou que o imóvel estava abandonado, fato este que não corresponde à realidade, já que no local está em pleno funcionamento uma empresa com diversos funcionários executando seus trabalhos normalmente, conforme fazem prova as cópias de contas de energia elétrica e água anexadas à minuta.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja determinada a nulidade da imissão provisória da posse em favor do arrematante.

É o relatório.

DECIDO.

Dada a urgência da questão, passo a decidir independentemente da comprovação do recolhimento do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Proposta a execução fiscal contra a empresa METALFAC Metalúrgica Industrial Ltda, o processo seguiu seu trâmite regular, o qual culminou com a arrematação do imóvel objeto da matrícula nº 57.230 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santo André/SP (fls. 20/21).

Arrematado o imóvel, a ora recorrente opôs embargos de terceiro, no qual alega ser ocupante do imóvel desde 1.999 e credora hipotecária do bem, o que gera a obrigação por parte do exequente de intimá-la pessoalmente do ato expropriatório, a fim de que possa exercer seu direito de preferência.

Recebidos os embargos de terceiros, o Magistrado singular atribuiu-lhes efeito suspensivo, para o fim de determinar a suspensão da expedição da carta de arrematação e, por conseguinte, do seu registro no Cartório de Imóveis, conforme se depreende da decisão de fls. 35/37.

Diligenciando no endereço do imóvel, a Analista Judiciário Executante de Mandados certificou que a "*edificação encontra-se mal conservada e deteriorada, sem telhas e com as paredes mal acabadas, além da visível falta de pintura.*" Ademais, segundo a servidora pública, "*o local encontra-se com entulhos e a limpeza é razoável*", não havendo "*sinais de reforma no terreno, nem de que o mesmo funcione como estacionamento*" (fl. 24).

A partir do relato da Analista Judiciária Executante de Mandados, o Magistrado singular determinou a expedição de mandado de imissão provisória na posse em favor do arrematante, a fim de que fosse evitada maior deterioração do imóvel.

A determinação de expedição de mandado de imissão na posse em favor do arrematante e o recebimento dos embargos de terceiro opostos pela ora agravante nos efeitos devolutivo e suspensivo são incompatíveis entre si.

Discute-se nos embargos de terceiro um possível vício no procedimento que culminou com a arrematação do imóvel, vício este que pode alterar toda situação fática, já que a agravante alega naqueles autos ser credora hipotecária e, se caso comprovado, terá privilégios a serem observados. Por outro lado, o Auto de Constatação contrasta de forma relativa com a documentação anexada à minuta deste recurso, a qual aponta a existência de uma empresa em pleno funcionamento com pessoas trabalhando, contas de energia elétrica e água pagas mensalmente, situação que poderá gerar de forma imediata danos de difícil reparação a funcionários e empresários.

Com efeito, segundo análise da documentação juntada a este recurso, não se verifica que o imóvel apresenta aspectos de deterioração aptos a gerarem a alteração de seus ocupantes para um melhor cuidado de suas instalações, o que significa dizer que a imissão na posse provisória em favor do arrematante é, no momento, inoportuna.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, para suspender os efeitos da decisão agravada.

Nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, providencie a agravante o recolhimento do porte de remessa e retorno, no prazo de 5 (cinco) dias.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Expeçam-se, com urgência, as comunicações necessárias.

P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00191 HABEAS CORPUS Nº 0009887-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : EMERSON SCAPATICIO
PACIENTE : ALECIA SOUZA REIS SANTANA ROCHA SILVA reu preso
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSSJ> SP
CO-REU : AYMAN HACHEM GOTHME

: FAWZI ABDUL HASSAN RKEIN

No. ORIG. : 00029197220104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Consta da presente impetração que, em 23/03/2010, a paciente foi presa em flagrante delito pela suposta prática do crime previsto no artigo 334, §1º, "c" do Código Penal, pois foram encontrados em seu poder aproximadamente 28 (vinte e oito) sacos de perfumes de origem estrangeira, sem a devida documentação de importação.

A defesa requereu liberdade provisória, com ou sem fiança, com o que concordou o Ministério Público que atua na Primeira Instância (fls. 143). No entanto, o pedido foi indeferido pelo MM. Juiz "a quo" (fls. 127/130 e 145/146).

Impetrante: Aduz que a paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que: a) preenche os requisitos para ser beneficiada com a liberdade provisória, pois possui residência fixa, atividade lícita, e é primária, não demonstrando personalidade voltada a prática de delitos; b) não existem indícios de que, em liberdade, trará prejuízos à continuidade das investigações, bem como não há prova do risco à ordem pública; c) considerando o crime em questão, haverá aplicação do benefício da suspensão do processo (artigo 89, Lei 9.099/95), e em caso de condenação, a pena será cumprida em regime aberto.

Pede o deferimento da liminar para que lhe seja concedida a liberdade provisória, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o breve relatório. Decido.

Entendo estarem presentes os requisitos necessários à concessão do benefício da liberdade provisória.

No mesmo sentido, já havia se manifestado o *Parquet* Federal em Primeiro Grau (fls. 143).

No presente caso, a decisão que indeferiu tal benesse à paciente apresentou a seguinte fundamentação (fls.146/146):

"(...)

Embora estejam comprovados os pressupostos da ocupação lícita (ff. 13/16), residência fixa (f. 11) e inexistência de apontamentos nas folhas de antecedentes (ff. 08/09), mostra-se presente a necessidade de garantia da ordem pública, pois a investigada tem como meio de vida a comercialização de produtos estrangeiros desacompanhados de documentação pertinente.

"(...)"

Nota-se que o *decisum* que manteve a custódia da paciente apresentou como fundamento, basicamente, a suposta habitualidade na prática delitiva.

Entretanto, não considerou o fato da paciente ter comprovado não possuir antecedentes criminais (fls. 133/135), ter residência fixa (fl. 136) e ter apresentado declaração de ocupação lícita (fl. 138/141)

A custódia preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas se devidamente amparada pelos requisitos previstos em lei.

Para se obter a liberdade provisória de paciente primário e sem maus antecedentes é preciso demonstrar concreta motivação.

A situação da paciente não alberga os requisitos autorizadores de eventual prisão preventiva. Há indícios suficientes de autoria e materialidade, porém, não estão presentes as condições constantes do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Neste sentido, trago à colação julgado desta egrégia Corte:

"PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - IMPUTAÇÃO DE DELITO PREVISTO NO ART. 334, § 1º, "C" E "D" DO CÓDIGO PENAL - LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA E CUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Paciente preso em flagrante delito pela prática do tipo previsto no artigo 334, § 1º, "c" e "d" do Código Penal.

2. (...)

3. A douta juíza a quo entendeu que a grande quantidade de bens apreendidos demonstrava que o descaminho era atividade "habitual" e assim considerou que o artigo 312 do Código de Processo Penal impedia o benefício; essa decisão foi reiterada outras vezes.

4. A afirmação de que o paciente se dedica habitualmente ao descaminho não parece estar muito bem comprovada na fase inquisitiva. Mas também não pode ser afastada. Documentos juntados pela impetração indicam que o paciente ostenta condições subjetivas favoráveis.

5. In casu, cabível a concessão da liberdade provisória, mas sob prestação de fiança. Ressalte-se que o Direito Penal não pode mais se compadecer com fianças irrisórias, risíveis, que para nada mais servem além de desprestigiar a Justiça.

6. Ordem concedida (...).

(TRF3, HC 31464, Rel. Juiz Johonsom Di Salvo, 1ª Turma, DJF3 13/06/2008)"

Isto posto, **concedo liminarmente** a ordem, para que seja estabelecida a liberdade provisória mediante fiança à paciente ALÉCIA SOUZA REIS SANTANA ROCHA SILVA, com condições a serem fixadas em 1º Grau de Jurisdição, expedindo-se o competente alvará de soltura clausulado, devendo comparecer ao juízo sempre que requisitada.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00192 HABEAS CORPUS Nº 0010958-74.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.010958-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : ELVIS FREITAS AGUERO
PACIENTE : ELVIS FREITAS AGUERO reu preso
ADVOGADO : CLEBSON MARCONDES LIMA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00007080920104036005 1 Vr PONTA PORA/MS
DESPACHO
Vistos etc.

Intime-se o impetrante para que, no prazo de dez (10) dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promova a juntada de cópia do ato reputado coator, bem assim das peças processuais necessárias à comprovação de suas alegações.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00193 HABEAS CORPUS Nº 0011021-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : PEDRO LESSI
PACIENTE : RICARDO BRANCO
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : ROGERIO BRANCO RODAKOVISKI
No. ORIG. : 2003.61.81.000170-8 10P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição Fática: Consta da presente impetração que RICARDO BRANCO, policial federal, foi denunciado por suposta infração ao artigo 1º, inciso I, "a", e §4º, da Lei 9.455/97, porque, entre a noite do dia 06 de dezembro de 2002 e a madrugada do dia 07 de dezembro de 2002, teria torturado, juntamente com Rogério Branco Rodakoviski, também policial federal, Maria Aparecida Vasconcelos, Robson dos Santos Cruz e José Robério dos Santos Cruz.

A denúncia foi julgada parcialmente procedente, e o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, como incurso no crime do artigo 1º, I, "a", da Lei 9.455/97. O i. Magistrado "a quo" decidiu que, por conta da condenação, o réu perderá sua função pública e ficará interdito para o exercício de cargo, função ou emprego público pelo prazo de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses, a teor do que dispõe o artigo 1º, §5º, do diploma legal supracitado.

Impetrante: Aduz, em suma, que sofre constrangimento ilegal, pois foi condenado com base em provas frágeis e inconsistentes, tendo havido muitas contradições durante a instrução criminal. Alega ainda que não procede a argumentação de que caracterizou-se concurso material entre os crimes de tortura e lesão corporal leve, bem como que não restou provada a autoria e a materialidade do crime. Sustenta também que é impossível a prática de tortura com a utilização de aparelho de medição de voltagem, como afirma a acusação. Por fim, argumenta que, diante da falta de provas, não há justa causa para a ação penal interposta contra o paciente.

Pede o deferimento da liminar para que seja suspensa a ação penal. No mérito, pugna pela concessão da ordem, com o conseqüente trancamento da ação penal.

É o breve relatório. Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o entendimento pretoriano seja no sentido de não se admitir a interposição de *habeas corpus* como substitutivo de apelação, esta Turma tem admitido o seu cabimento contra a sentença, desde que para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção.

Entretanto, o pretendido trancamento da ação penal, como quer a defesa, sob alegação de falta de justa causa, requer aprofundado exame das provas, não havendo como se dispensar sua análise minuciosa e valorativa, o que, na via especialíssima e célere do *habeas corpus*, não é permitido. Ademais, saber se as provas produzidas foram suficientes para embasar o decreto condenatório é tema inerente à apelação criminal.

O trancamento da ação penal, nesta estreita via, seria possível se fosse comprovada, de plano, a ilegalidade do constrangimento, hipótese não identificada no presente caso, pois há indícios suficientes de autoria e materialidade. Além disso, qualquer entendimento no sentido de incursionar na questão da inocência do paciente em relação aos fatos, demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório, o que, como já dito supra, não é possível na via ora eleita.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do c. STJ:

CRIMINAL. HC. ESTELIONATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS DELITUOSAS. IMPROPRIEDADE DO WRIT PARA APROFUNDADO EXAME. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA.

Hipótese em que a paciente foi denunciada pela suposta prática do crime de estelionato, por ter obtido vantagem para si, em detrimento de outrem, por meio fraudulento.

Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do paciente.

A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

É imprópria a alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, se evidenciado, nos autos, a presença de indícios da prática de estelionato.

Alegações de insuficiência de provas a embasar a acusação não podem ser objeto de maiores considerações, tendo em vista a impropriedade da via eleita, devendo ser apreciadas em momento oportuno, qual seja, o da instrução criminal.

(STJ, HC 49014/SP, Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJU 08/05/2006, p. 250 - grifo nosso).

Sendo assim, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009182-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009182-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANTONIO DE CILLO espólio

ADVOGADO : CLEUZA REGINA HERNANDEZ GOMES

REPRESENTANTE : LOURDES VALEIRA DE CILLO
ADVOGADO : CLEUZA REGINA HERNANDEZ GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 09.00.00000-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação (fls.33/38) interposta pelo ESPÓLIO DE ANTONIO DE CILLO em face da r. sentença (fls.27/29) em que o Juízo de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de São Caetano do Sul/SP julgou improcedentes os embargos fundados na prescrição intercorrente e no excesso de execução.

Alega-se, em síntese, que o feito executivo permaneceu paralisado por quase dez anos, sem que tenha havido qualquer provocação da exequente, de modo que teria ocorrido a prescrição intercorrente (fl.37). Aduz-se, ainda, que a apelada não apresentou nos autos demonstrativo discriminado do valor do débito apresentado (fl.38).

É o relatório.

A execução fiscal foi ajuizada para cobrança de dívida do período de agosto de 1968 a novembro de 1975 (vide fl. 03). 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 SERVICO. 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. Às 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. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

"FGTS. NATUREZA JURÍDICA. EC 08/77. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL 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).

O prazo da prescrição intercorrente é o mesmo para o ajuizamento da ação de execução fiscal.

Pela inércia do exequente do crédito em dar andamento ao processo é que se reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente, a fim de se extinguir a ação de execução fiscal em trâmite.

O ajuizamento da ação de execução fiscal se deu em 30/03/1983 (vide fl.02), de modo que não há possibilidade de ter havido ausência de iniciativa da exequente por mais de 30 anos.

Conclui-se que não ocorreu a prescrição intercorrente, por ser aplicável o prazo trintenário.

Conforme o julgamento do RESP 1.138.202/ES, processado nos termos do art. 543-C do CPC, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: "Art. 6º A petição inicial indicará apenas : I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e III - o requerimento para a citação. § 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. § 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Conseqüentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, Dje 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009;

Resp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; Resp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: "Art. 2º (...) (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; 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 momento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. § 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Primeira Seção, RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.202 - ES (2009/0084713-9), julg. 09/12/2009, Rel. Luiz Fux, DJ: 01/02/2010)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009422-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : GRUPO EDUCACIONAL ADAMANTINENSE S/C LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00023-5 2 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Foram interpostas apelações pelo GRUPO EDUCACIONAL ADAMANTINENSE S/C LTDA (fls. 396/404) e pela UNIÃO (fls.407/413) em face da r. sentença (fls.385/390) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, a fim de reconhecer a prescrição com relação aos débitos cujos fatos geradores ocorreram no período de 03/1999 a 04/2001, bem como condenou a parte executada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução.

O GRUPO EDUCACIONAL ADAMANTINENSE S/C LTDA alega, em síntese, que a desvinculação de 20% da receita arrecadada pelas contribuições sociais, ainda que por EC, tornou o tributo indevido, por tê-lo desfigurado (fl.401). Requer, subsidiariamente, a redução da verba honorária fixada, por considerá-la desproporcional (fl.403), bem como seja reconhecida a sucumbência recíproca.

A UNIÃO alega, em síntese, que não houve transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e o despacho que ordenou a citação, bem como que não houve prescrição intercorrente.

É o relatório.

A desvinculação de 20% (vinte por cento) da receita, a fim de que esta quantia permaneça sob a livre administração da UNIÃO, não altera a finalidade social das contribuições nem a relação entre o fisco e o contribuinte. Ademais, mesmo

que, eventualmente, fosse reconhecida a inconstitucionalidade dessa "desvinculação", isto não tornaria o tributo indevido, mas apenas alteraria a destinação final dos recursos.

De qualquer sorte, esta Corte já se posicionou no sentido de que não há inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 27/2000 e, tampouco, na nº 42/2003, que modificaram o artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT e desvincularam parte de receitas tributárias.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 76 DO ADCT. DESVINCULAÇÃO DE 20% DA ARRECADAÇÃO DA UNIÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONSTITUCIONALIDADE DAS EC's 27/00 E 42/03. CLASSIFICAÇÃO COMO IMPOSTO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Não há inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 27/2000 e, tampouco, na nº 42/2003, que modificaram o artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT e desvincularam parte de receitas tributárias.

2- A nova redação do art. 76 do ADCT não alterou a finalidade social das contribuições. Ademais, tais dispositivos nada têm a ver com as obrigações tributárias postas nesta lide, tratando da destinação do produto da arrecadação de tributos.

3- Não sendo tributo instituído com fundamento na competência residual da União Federal, as contribuições sociais em tela podem ser cobradas com base nas mesmas leis ordinárias que as instituíram, já que todas estão previstas na Carta Magna, dispensada a edição de lei complementar para tanto.

4- O legislador derivado apenas alterou, temporariamente, a destinação constitucional do produto da arrecadação de tributos e isso não implica inconstitucionalidade. Pelo mesmo motivo, não há qualquer ofensa aos arts. 149, 154, I, 167, IV e VIII, 195, todos da Constituição Federal de 1988, pois não se trata de instituir novos tributos de competência residual da União, mas de simples modificação do destino da arrecadação de tributos, sem qualquer invalidade.

5- A vinculação a uma finalidade especial de receitas da União, obtidas a título de contribuições sociais pré-determinada pela Constituição, conforme conceituado, segundo interpretação doutrinária, nos art. 149 e 195 da CR/88, não corresponde a direito ou garantia fundamental do contribuinte e, em consequência, a matéria pode ser veiculada por Emenda Constitucional.

6- As Emendas Constitucionais 27/00 e 42/03 não violaram o disposto no art. 60 da CR/88, já que permaneceu inalterado o chamado núcleo duro da Carta, formado pelas cláusulas pétreas e, por outro lado, o processo legislativo previsto constitucionalmente foi observado.

7- Pode a Constituição prever a destinação específica de receitas decorrentes de contribuições e, no ADCT autorizar a desvinculação de um percentual, como o faz em caráter temporário.

8 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 250523, julg. 12/08/2008, Rel. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 DATA:21/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ART. 76 DO ADCT. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 27/00. DESVINCULAÇÃO DE PARCELA DAS RECEITAS ARRECADADAS. READEQUAÇÃO DA DESTINAÇÃO DO PRODUTO DA ARRECADAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. A Emenda Constitucional nº 27/00 incluiu o art. 76 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determinando a desvinculação de qualquer órgão, fundo ou despesa, no período de 2000 a 2003, de vinte por cento da arrecadação de impostos e contribuições sociais da União, já instituídos ou que vierem a ser criados no referido período, seus adicionais e respectivos acréscimos legais. Posteriormente, foi editada a Emenda Constitucional nº 42/03, ampliando este período até 2007, e acrescentando ao rol de tributos também as contribuições de intervenção no domínio econômico. Por fim, veio a lume a Emenda Constitucional nº 56/07, estendendo este período até 31 de dezembro de 2011.

2. Não há qualquer inconstitucionalidade na discutida desvinculação de parcela da arrecadação das contribuições, uma vez que a alteração em tela foi introduzida no ordenamento pátrio por intermédio de Emendas Constitucionais, não restando ferida nenhuma cláusula pétrea da Constituição. Trata-se, em verdade, de inovação legislativa que visa tão-somente readequar a destinação do produto da arrecadação de tributos, sendo medida que não ocasiona qualquer prejuízo ao contribuinte, por não implicar aumento dos valores das contribuições. Não consubstancia, ademais, criação de novo tributo ou aumento de tributo já existente. Objetiva apenas, frise-se, uma aplicação mais racional dos recursos auferidos com tais tributos. É norma, pois, que não afeta a relação fisco-contribuinte.

3. Precedentes desta Turma.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELAÇÃO CÍVEL - 1265488, julg. 27/03/2008, Rel. CECILIA MARCONDES, DJU DATA:16/04/2008 PÁGINA: 621)

A execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de débitos relativos ao período de **03/1999 a 08/2005** (NFLD nº 35.713.935-6, lavrada em **28/09/2005**- vide fls. 164/168 e fls. 173/190).

A discussão acerca dos prazos prescricional e decadencial aplicáveis 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 01/03/1989, 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 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 , verbis:

" art. 34 . O Sistema Tributário Nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda n.º 1, de 1969, e pelas posteriores".

(TRF 3ª Região, AC 277803/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 26.03.08, DJU 10.04.08, p. 530; TRF 3ª Região, AC 34 1191/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. João Consolim, j. 17.09.2008, DJF3 01.10.2008; TRF 3ª Região, AC 63618/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, j. 23.08.2007, DJU 04.10.2007, p. 772; TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC n.º 200104010645061/RS, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 14.02.2007, DJE 07.03.2007).

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 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 entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já 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.

O caso em análise trata da cobrança de contribuições sociais relativas às competências de **03/1999 a 08/2005**. Verifica-se que o lançamento tributário deu-se somente em **09/2005**.

Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar 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, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.

4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (REsp 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).

3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.

4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.

5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de

01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).

6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.

8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...)

A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'?

Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.

14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

Conclui-se que, no presente caso, houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre **03/1999 e 11/1999**. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1999, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/2001, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos, em **09/2005**.

Não poderia ter havido decurso de lapso prescricional, uma vez que entre o lançamento tributário, em 09/2005, e o ajuizamento da execução, em 2006, transcorreu menos de um ano. Da mesma forma, não há notícia de que o feito executivo tenha permanecido paralisado, por inércia da exequente, por período superior a cinco anos. A parte executada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor em execução (fl.390).

O STJ pacificou entendimento no sentido de que o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025/69 é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor ao pagamento de honorários advocatícios, conforme enuncia a súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. REEXAME DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. IMPOSSIBILIDADE.

INCIDÊNCIA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. LEGALIDADE DO ENCARGO DO DL 1.025/69.
1. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório pelo STJ, que sofre a obstância da súmula 7/STJ. Precedentes: Ag 903.455/SP, rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 16/10/2008; AgResp 1.058.947/RS, rel. Ministro Francisco Falcão, DJ de 25/8/2008, Resp 699.406/MG, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 3/3/2008; Resp 603.380/CE, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 16/3/2007.

2. Aos lançamentos por homologação por meio de DCTF, tem-se que: b.1) a autoridade administrativa averigua a regularidade do procedimento; b.2) no caso do débito constar como não pago, proceder-se-á ao lançamento de eventual saldo remanescente; b.3) só após é que, em se mantendo o débito, proceder-se-á à inscrição do devedor no Cadin. Precedentes: AgRg no REsp 981.095/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 13/2/2009; REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11/3/2009, DJe 23/3/2009.

3. O índice de correção monetária e juros nos débitos tributários pagos em atraso é a taxa Selic. Precedentes: EREsp 419.513/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 10/12/2003, DJ 8/3/2004; AgRg no Ag 932.732/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 19/2/2009; AgRg no REsp 938.363/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão Primeira Turma, DJ 17/9/2007.

4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, acrescido ao débito tributário, substitui nos embargos a condenação do devedor em honorários advocatícios (enunciado sumular n. 168 do extinto TFR). Precedentes: AgRg no Ag 907.071/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2007, DJe 23/10/2008. 5. Agravo regimental não provido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1082649, JULG. 21/05/2009, Rel. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:08/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DCTF. IMPOSTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER PROVIDÊNCIA DO FISCO. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.

2. Nos termos da súmula 168 do extinto TFR , "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1079930, julg. 24/03/2009, Rel. DENISE ARRUDA, DJE DATA:14/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da súmula do STJ, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC.

3. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 648848, julg. 14/10/2008, Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:10/11/2008)

Todavia, da análise dos documentos acostados aos autos, não foi possível extrair que e o encargo legal de 20% (vinte por cento) foi efetivamente aplicado. A parte embargante deverá, portanto, arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, já que estes não foram substituídos pelo referido encargo.

Considerando que o valor do encargo legal, caso tivesse sido aplicado, seria o dobro do valor arbitrado na r. sentença, não se justifica a redução da verba honorária fixada pelo r. juízo *a quo*, até porque foi mínima a sucumbência da exequente, já que o reconhecimento da decadência se referiu a parte ínfima da dívida.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do GRUPO EDUCACIONAL ADAMANTINENSE S/C LTDA e **DOU PROVIMENTO** à apelação da UNIÃO, a fim de afastar o reconhecimento da prescrição dos débitos relativos ao período de 03/1999 a 04/2001. Contudo, **RECONHEÇO**, de ofício, a decadência dos créditos referentes às competências de **03/1999 a 11/1999**.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3896/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0074796-41.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.074796-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E
TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCET e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
PARTE RÉ : Uniao Federal e outros.
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 96.04.03689-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO
Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 1186/1198.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033414-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033414-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ELIAQUIM MARREIROS DA SILVA
ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.023782-5 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante demanda sob o benefício da gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ele contra decisão proferida nos autos do processo da ação ajuizada em face da União Federal, visando sua reintegração às fileiras do Exército, na condição de agregado, bem como que lhe seja conferido tratamento médico adequado, lavrada nos seguintes termos (fl. 259):

Compulsando os autos, verifico que o despacho saneador deferiu a produção de prova testemunhal e pericial pleiteada pelo autor (fl. 233).

Ressalte-se que, a despeito do autor ter requerido a realização de perícia tanto "por médico especialista na área postulada como ensejadora da incapacidade" quanto "por profissional da área psicológico/psiquiátrica, a fim de comprovar o abalo moral vivenciado em virtude do indevido licenciamento do serviço militar" (fls. 222/223), os quesitos apresentados às fls. 238/239 não abrangem a área psicológico/psiquiátrica, demonstrando, dessa forma, a desnecessidade da prova nos termos em que pleiteada.

Diante do exposto, entendo suficiente a realização da prova pericial médica nos termos em que requerida no item 2.1 e 3 da petição de fl. 222.

Para tanto, nomeio como perito o Sr. EDUARDO PASSARELA PINTO (tel: 3823-7060 / 9982-7124 / 2241-0830), cadastrado no Sistema AJG (Assistência Judiciária Gratuita), que deverá ser intimado para apresentar o laudo pericial em 30 (trinta) dias.

Tendo em vista que o autor encontra-se representado pela Defensoria Pública da União, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dessa forma, após a entrega do laudo pericial e, se for o caso, posteriores esclarecimentos, oficie-se ao MM. Juiz Diretor do Foro solicitando o pagamento, mediante formulário próprio, dos honorários profissionais, relativos à perícia médica, em seu valor máximo, nos termos da Resolução nº 558/2007, do E. Conselho da Justiça Federal. Int.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado de modo a realizar a perícia na área psicológico/psiquiátrica, a fim de comprovar o abalo moral vivenciado em virtude do indevido licenciamento do serviço militar.

É o breve relatório.

Nos termos do art. 125, I, do Código de Processo Civil, deverá o magistrado dispensar às partes igualdade de tratamento.

Conforme consta de fl. 246, as partes foram intimadas para apresentar quesitos, sob pena de preclusão da prova pericial. Em sua resposta, o agravante formulou quesitos e indicou assistentes técnicos nos seguintes termos (fls. 251/252):

1. O autor é portador de alguma doença/moléstia/síndrome/lesão/sequela?

Em caso de resposta positiva:

2. Quais são as limitações que a doença/moléstia/síndrome/lesão/sequela gera para a vida pessoal/profissional do autor?

3. Qual é a origem da doença/moléstia/síndrome/lesão/sequela? Essa origem está ligada às atividades desempenhadas nas Forças Armadas? As atividades desempenhadas nas Forças Armadas agravaram doença/moléstia/síndrome/lesão/sequela?

4. A doença/moléstia/síndrome/lesão/sequela gera/gerou no autor incapacidade permanente para o serviço ativo das Forças Armadas?

5. É possível precisar a data de início da doença/moléstia, síndrome/lesão/sequela?

6. É possível precisar a data de início da incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas gerada pela doença/moléstia/síndrome/lesão/sequela?

7. Qual é o atual estado de saúde do autor?.

8. Outras observações que o perito entender pertinentes.

Como se vê dos quesitos formulados pelo agravante, em nenhum momento dispôs sobre a área psicológico/psiquiátrica, decorrendo, daí, a desnecessidade da prova, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau.

Por outro lado, vale ressaltar que o agravante será instado a formular quesitos complementares ao laudo apresentado pelo perito, bem como manifestar-se acerca do trabalho pericial.

Desse modo, concluiu-se suficiente a realização da prova pericial médica nos termos em que requerida pelo autor, não cabendo a esta Corte Regional determinar a realização da perícia na área psicológico/psiquiátrica, até porque o Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão.

Subsiste, portanto, o contido na decisão agravada.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004493-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004493-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : BRUNO VINICIUS KOUHIRO AGUIAR
ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000831-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado pelo agravado, visando assegurar seu direito de não ser incorporado ao Serviço Militar, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, afirmando, para tanto, a legalidade da convocação para a prestação do serviço militar dos cidadãos brasileiros formados nas áreas que a Lei 5.292/67 discrimina, mesmo quando incluídos no excesso de contingente, e alegando que o ato implica, em prejuízos à ordem Administrativa Militar e aos próprios serviços na área de saúde do Exército Brasileiro.

É o breve relatório.

Suas razões não merecem agasalho.

O agravado, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao Serviço Militar para prestação de serviços de medicina, com fundamento no fato de haver sido dispensado, em 2002, por excesso de contingente.

A teor do texto do artigo 4º da Lei nº 5.292/67, os estudantes de medicina que tenham obtido adiamento da incorporação deverão prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso.

Como se verifica, o alvo do legislador são os estudantes de medicina, a quem é permitido adiar a incorporação, até o ano seguinte ao término do curso, para apresentação ao alistamento militar.

Ora, o agravado não se insere nos termos de tal legislação, considerando que, à data em que completou dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado, posto que inserido no excesso de contingente, em 23.09.2002, conforme se vê do documento de fl. 51.

Caso contrário, estar-se-ia conferindo ao comando militar o poder de, arbitrariamente, convocar os dispensados da prestação do serviço militar obrigatório que, posteriormente a sua dispensa inicial, por excesso de contingente, decidissem cursar medicina.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento nessa direção, como se verifica do acórdão proferido, unanimemente, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1079844/RS, de relatoria da Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, em 03 de fevereiro de 2009, DJ de 16 de fevereiro de 2009, que reproduzo :

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente (AgRg no Ag 823887/S, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 12.05.2008).

A norma em comento não pode ser aplicada a quem sequer era estudante à época de sua dispensa, porquanto a norma contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 trata de estudantes de medicina, figuras nitidamente distintas.

Agravo interno a que se nega provimento.

No mesmo diapasão :

AGRAVO REGIMENTAL E RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

Segundo a orientação jurisprudencial pacificada o âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 893068/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 29.05.08, DJ 04.08.08, v.u.).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes.

Ademais, não há como se aplicar a referida norma a quem sequer era estudante, porquanto a norma contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 trata de estudantes de medicina, figuras nitidamente distintas.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AG 823887/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 17.04.08, DJ 12.05.08, v.u.).
Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005132-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005132-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : GUILHERME REIS RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001463-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado pelo agravado, visando assegurar seu direito de não ser incorporado ao Serviço Militar, com a garantia de afastamento da aplicação de quaisquer medidas punitivas em razão desse procedimento, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, afirmando, para tanto, a legalidade da convocação para a prestação do serviço militar dos cidadãos brasileiros formados nas áreas que a Lei 5.292/67 discrimina, mesmo quando incluídos no excesso de contingente, e alegando que o ato implica em prejuízos à ordem Administrativa Militar e aos próprios serviços na área de saúde do Exército Brasileiro.

É o breve relatório.

Suas razões não merecem agasalho.

O agravado, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao Serviço Militar para prestação de serviços de medicina, com fundamento no fato de haver sido dispensado, em 1998, por excesso de contingente.

A teor do texto do artigo 4º da Lei nº 5.292/67, os estudantes de medicina que tenham obtido adiamento da incorporação deverão prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso.

Como se verifica, o alvo do legislador são os estudantes de medicina, a quem é permitido adiar a incorporação, até o ano seguinte ao término do curso, para apresentação ao alistamento militar.

Ora, o agravado não se insere nos termos de tal legislação, considerando-se que, à data em que completou dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado, posto que inserido no excesso de contingente, em 09.09.2002, conforme se vê do documento de fl. 41.

Caso contrário, estar-se-ia conferindo ao comando militar o poder de, arbitrariamente, convocar os dispensados da prestação do serviço militar obrigatório que, posteriormente a sua dispensa inicial, por excesso de contingente, decidissem cursar medicina.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento nessa direção, como se verifica do acórdão proferido, unanimemente, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1079844/RS, de relatoria da Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, em 03 de fevereiro de 2009, DJ de 16 de fevereiro de 2009, que reproduzo :

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente (AgRg no Ag 823887/S, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 12.05.2008).

A norma em comento não pode ser aplicada a quem sequer era estudante à época de sua dispensa, porquanto a norma contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 trata de estudantes de medicina, figuras nitidamente distintas.

Agravo interno a que se nega provimento.

No mesmo diapasão :

AGRAVO REGIMENTAL E RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

Segundo a orientação jurisprudencial pacificada o âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 893068/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 29.05.08, DJ 04.08.08, v.u.).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes.

Ademais, não há como se aplicar a referida norma a quem sequer era estudante, porquanto a norma contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 trata de estudantes de medicina, figuras nitidamente distintas.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AG 823887/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 17.04.08, DJ 12.05.08, v.u.).

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042402-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MASSAMI SEINO e outros
ADVOGADO : SANDRA LIA MANTELLI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : HARUKO SEINO e outros
: MASSAFUMI SEINO
: TAKEKO SEINO
: EMILIA NARUSE SEINO
ADVOGADO : SANDRA LIA MANTELLI
SUCEDIDO : MASSASHI SEINO
PARTE AUTORA : AIRTON KASSAYUKI SEINO
: SUELY MASSUMI ANBAI SEINO
: CLARISSE SEINO
: JULIA SEINO
: MOHAMAD RAMADAN EL ALI
: MILTON SEINO
ADVOGADO : SANDRA LIA MANTELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.42002-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão proferida nos autos do processo da ação de indenização ajuizada em face do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, sucedido pela União Federal, em fase de execução do julgado, lavrada nos seguintes termos (fl. 120):

Em que pese as alegações do autor, com razão o Contador, a atualização deve ser feita a partir da primeira conta homologada, ou seja, do cálculo de fls. 206, destes autos. Acolho como correto os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, às fls. 463/470, eis que os mesmos foram feitos nos termos do julgado e em observância as normas padronizadas pela E. Corregedoria Geral da 3ª Região.

Requeira o interessado o que de direito.

Silente, arquivem-se os autos.

Intímem-se.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado, de modo a determinar que seja efetuada a atualização da conta com a adoção de todos os índices inflacionários, e não somente o IPC de janeiro de 1989.

É o breve relatório.

A sentença de procedência da ação (fls. 45/50) fixou a indenização em Cz\$ 4.104.853,00 (quatro milhões, cento e quatro mil, oitocentos e cinquenta e três cruzeiros), importância que deveria ser acrescida de juros moratórios contados a partir da ocupação do imóvel, na base de 12% ao ano, correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre o valor da condenação, decisão transitada em julgado.

Em 01 março de 1988 foi elaborado o cálculo de liquidação (fls.58/59).

O recurso de apelação interposto pelo Massami Seino e outros foi provido parcialmente, para fixar a base de cálculo dos juros moratórios como sendo o valor corrigido da indenização acrescido do valor referente aos juros compensatórios, subsistindo, no mais o cálculo elaborado às fls. 205/206, homologado às fls. 230.

Contra a decisão proferida por esta Corte Regional foi interposto o recurso especial pelos agravantes, requerendo, em síntese, a aplicação do índice de 14,36 % (fev/86) e 70,28% (jan/89), em respeito ao princípio constitucional da justa indenização.

O recurso foi admitido (fl. 70) e processado, com o envio dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Pela decisão de fls. 71/77, transitada em julgado (fl. 80), o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial, nos seguintes termos (fl. 77):

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. LIQUIDAÇÃO. INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido da legalidade da aplicação do IPC como índice de correção monetária na conta de liquidação de sentença em ação de desapropriação.

2. É iterativa a orientação jurisprudencial do STJ de que o percentual do IPC a ser aplicado no mês de janeiro/89 é de 42,72%.

3. "No período de congelamento relativo ao "Plano Cruzado", deve-se considerar, na atualização dos débitos judiciais, a variação pro rata temporis da OTN" (REsp n. 112.163/RS, de minha relatoria, DJ de 13.12.2004.)

4. Recurso especial provido.

Confira-se, ainda, as razões expendidas pelo Eminentíssimo Ministro João Otávio de Noronha, integrante da 2ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no voto proferido por ocasião do julgamento do recurso Especial nº 357.278/SP, "verbis": **Com efeito, a orientação do Superior Tribunal de Justiça há muito firmou-se no sentido de, forte no princípio da justa indenização, reconhecer ser devida a inclusão do IPC como índice de correção monetária na conta de liquidação de sentença em ação de desapropriação, por ser este o indexador que melhor reflete a inflação do período. Desse modo, deve ser aplicado o IPC para a atualização monetária do referido crédito no mês de janeiro/89, no percentual de 42,72%.**

Como se vê do acórdão acima mencionado, ao contrário do que afirmam os agravantes, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial, deu provimento ao recurso para incluir apenas o percentual de 42,72% (quarenta e dois vírgula e setenta e dois por cento) referente à correção monetária de janeiro de 1989 (fls. 71/77).

Assim, efetivamente, não podem ser utilizados como fator de atualização os índices inflacionários reivindicados pelos agravantes, vez que expressamente afastados pela Egrégia Corte Superior.

Ademais, **é pacífica a jurisprudência da Primeira Seção do STJ em reconhecer que a inclusão de índices de correção monetária não consignados na sentença homologatória de cálculos de liquidação, após o seu trânsito em julgado, configura ofensa à coisa julgada. (REsp 127419/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 28/03/2005 p. 231)**

Diante do exposto, nego 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, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021354-61.2001.403.6100/SP

2001.61.00.021354-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : ANTONIO PAULO MIRANDA

ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a informação de fl. 248, archive-se nova cópia da decisão dos embargos nos autos.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005836-27.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.005836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CLAUDIA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : HAMILTON BARBOSA CABRAL
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.024351-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cláudia Ribeiro da Silva contra a decisão de fls. 197/198, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, mantendo a decisão que havia indeferido antecipação de tutela (...).

A agravante alega, em síntese, que a decisão foi omissa em relação aos seguintes pontos:

- a) necessidade de observância das regras concernentes à proteção da família e da criança (CR, arts. 226 e 229), bem como aos direitos sociais (LICC, art. 5º);
- b) observância da Convenção de Genebra de 1.962, aprovada pela 46ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho (fls. 205/208).

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 decisor.

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, considerando que a agravante tinha ciência de que sua cessão era provisória, bem como pelo fato de tratar-se de ato discricionário da Administração Pública e da impossibilidade de remoção, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054461-67.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.054461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDELI DA PENHA DE ALMEIDA COIMBRA e outro
: PEDRO LORENA COIMBRA
ADVOGADO : EDUARDO ROBERTO CARAZZA VASCONCELLOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFU SALIM e outro
APELADO : INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL IRB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

DESPACHO

1. Fls. 1.001/1.006: diga a União sobre o pedido de substituição ou sucessão processual, tendo em vista o disposto no art. 6º da Medida Provisória n. 478/09.

2. Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044941-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044941-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Guarujá SP
ADVOGADO : GUSTAVO GUERRA LOPES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : FRONT 360 COMUNICACAO TOTAL LTDA EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.013472-0 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 228/232. Comprove a Prefeitura Municipal de Guarujá a suspensão da ação originária deste agravo de instrumento.
Prazo: 05 (cinco) dias.
Após, conclusos.
Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009289-63.2003.403.6100/SP
2003.61.00.009289-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALCOA ALUMINIO S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE ARAUJO SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado frente à demora da autoridade coatora em proceder à transferência do aforamento do imóvel, constituído pelo processo administrativo n.º 10880.000798/97-54, para inscrição da impetrante no livro competente e expedição da certidão de aforamento do imóvel, constituído pelos lotes 19 e parte do 18 de quadra n.º 2, de frente para a Alameda Rio Preto, localizado no "Centro Empresarial Tamboré", situado no município de Barueri/SP, objeto da matrícula 100.497. Ademais, requer a impetrante à prerrogativa de obter a transferência para o seu nome e a referida certidão, sem a obrigatoriedade do pagamento das dívidas vencidas e vincendas de laudêmio, provenientes do imóvel em questão (fls. 02/15).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 207/208), sustentando haver a impossibilidade de conclusão da transferência, pois havia débitos pendentes referentes ao laudêmio sob cessão e ao laudêmio do pedido de certidão. Ademais, informou que a impetrante impetrou outro mandado de segurança, ocasionando litispendência.

A liminar foi indeferida (fls. 232/233).

A impetrante interpôs agravo de instrumento em face da decisão liminar (fls. 235/252), o qual teve deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 283/284).

De acordo com petição de fls. 261/265, embora a impetrante entenda que só serão devidos os valores em outro processo administrativo que visar à transferência do domínio útil dela para um terceiro, se predispôs a depositar judicialmente o valor que a autoridade impetrada entendeu exigível.

Ainda, às fls. 267/271, a impetrante realizou os depósitos dos valores requeridos pela autoridade coatora, conforme documentos anexos aos autos às fls. 272/273.

Às fls. 305, a autoridade impetrada informou que foi expedida a certidão de aforamento autorizativa do imóvel referente ao processo administrativo n.º 10880.000798/97-54.

O Juízo *a quo* julgou procedente a demanda, com o fim de determinar a expedição da certidão de aforamento do imóvel descrito na inicial, desde que fossem preenchidos os requisitos legais para tanto (fls. 310/312).

A impetrante opôs embargos de declaração em face da omissão da r. sentença de fls. 310/312 quanto ao levantamento, pela impetrante, dos valores cautelarmente depositados às fls. 272/273.

Às fls. 320, foi dado provimento aos embargos de declaração, determinando a conversão do depósito efetuado nos autos em renda da União.

Inconformada, a impetrante interpôs recurso de apelação, para que se reconheça e que se declare à ilegalidade do ato da autoridade impetrada, em exigir da impetrante o recolhimento de três parcelas para realização do cumprimento da

transferência do imóvel para o nome desta, autorizando o levantamento integral do valor depositado cautelarmente pela impetrante, com os acréscimos que forem necessários (fls. 327/341).

Com contra-razões da União (fls. 350/353), subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 358, a autoridade impetrada informou o total cumprimento da determinação judicial, com a expedição da certidão de aforamento em nome da impetrante.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação, reformando-se a sentença para o fim de determinar à autoridade coatora que expeça certidão de aforamento independentemente do pagamento dos laudêmos de transmissões prometidas a terceiros (fls. 362/367).

É o relatório. DECIDO.

Extrai-se dos autos que o mandado de segurança foi impetrado em razão da demora da União em proceder à transferência da titularidade do imóvel descrito nos autos para o nome da impetrante, com a conseqüente expedição da certidão de aforamento, bem como o não recolhimento das diferenças de laudêmio vencidas e vincendas, como condição para expedição da mencionada certidão.

Inicialmente, a certidão de aforamento é documento necessário para que os Cartórios de Notas e de Registro lavrem ou registrem escrituras de imóveis de propriedade da União.

Vale referir que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b":

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

A demora em efetuar a averbação da transferência e expedir a respectiva certidão tornam patente a violação do direito líquido e certo da impetrante. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pela Secretaria do Patrimônio da União revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a impetrante não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Ressalte-se, ademais, que o fato de recorrer ao Judiciário para defender violação a direito não traduz a intenção de preterir os demais solicitantes de certidão nem representa ofensa ao princípio da igualdade.

Ainda, há que se observar que, no caso vertente, houve o protocolo do pedido em 16 de janeiro de 1997, gerando o processo administrativo nº 10880.000798/97-54.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. De igual forma, os artigos 48 e 49, ao cuidarem do processo administrativo, deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo, após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos deverão ser expedidas no prazo de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Desta feita, protocolizado o pedido aos 16 de janeiro de 1997, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII).

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida.

(REOMS nº 252552; Processo nº 200161000251944/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJU 10/11/2004, p. 233).

Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que a parte não tenha assegurado seu direito constitucional de obter certidões junto ao Poder Público, a teor do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal.

Vale esclarecer que o laudêmio é uma contraprestação pecuniária em que se obriga o particular (foreiro) quando firma o contrato de enfiteuse com o proprietário (senhorio direto) do imóvel. A obrigação não nasce diretamente da lei, como no caso do tributo, tem origem numa relação contratual.

Mesmo que a impetrante não tenha participado das transações anteriores do bem em testilha, cabe a ela o pagamento das diferenças vencidas no recolhimento do laudêmio, pois, ao se tornar titular do domínio útil do imóvel, a impetrante assumiu a responsabilidade de arcar com todos os ônus decorrentes da propriedade.

Nada obsta à impetrante de exercer o direito de regresso contra os alienantes anteriores a ela, já que, ao adquirir o domínio útil do imóvel, tornou-se co-devedora da obrigação de recolhimento.

No que concerne ao depósito realizado referente aos débitos de laudêmio vincendos ou futuros, entendo que não é cabível discutir tal questão neste feito, vez que há apenas uma promessa de compra e venda, e não a realização desta, e a transferência do aforamento se dará em nome da própria impetrante.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º- A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação, tão-somente para reconhecer o direito da impetrante à transferência do domínio útil do imóvel para o seu nome, sem a necessidade do pagamento dos laudêmios vincendos.

Em consequência, defiro o levantamento do depósito efetuado nos autos em relação ao laudêmio vincendo, o qual, diga-se, já foi inclusive convertido em renda em favor da impetrada.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.081861-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : AFFONSO HENRIQUES CORREA DIAS

ADVOGADO : NILTON GRELLET e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.04.00227-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória cumulada com ação de cobrança ajuizada em face da União Federal objetivando a declaração de contagem de tempo de serviço prestado em regime celetista para todos os efeitos com o pagamento devidamente corrigido do adicional por tempo de serviço previsto no art. 67 da lei 8.112/90.

Através da r. sentença de fls. 24/27, o MMº Juiz julgou improcedente a ação.

Apela o autor reiterando o pleito contido na inicial.

Apresentadas as contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557 do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada pelo pleno do E. STF, pelo E. STJ e também nesta Corte.

Quanto à contagem de tempo de serviço do servidor público federal do período trabalhado sob o regime celetista, embora num primeiro momento fosse reconhecido como óbice a tal contagem o veto presidencial ao artigo 243, §4º, da Lei 8.112/90 e a previsão expressa da Lei 8.162/91, hoje a questão já se encontra pacificada.

Com efeito, o pleno do E. STF decidiu que o veto presidencial não teve o alcance de impedir que as vantagens funcionais previstas na lei 8112/90 fossem estendidas àqueles servidores públicos contratados sob o regime da CLT, declarando a inconstitucionalidade do art. 7º, incisos I e III da Lei nº 8.162/91 por violar direito adquirido dos servidores a referida contagem do tempo de serviço, julgamento que deu origem a Súmula 678, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI Nº 8.112/90: ARTIGO 100 C/C O ARTIGO 67. VETO AO § 4º DO ARTIGO 243. SUBSISTÊNCIA DA VANTAGEM PESSOAL.

O veto ao § 4º do artigo 243 da Lei nº 8112/90 não tem base jurídica para desconstituir direito de ex-celetistas à contagem do tempo pretérito para fim de anuênio, na forma prevista no artigo 67 do novo Regime Jurídico Único, visto que o artigo 100 do texto legal remanescente dispõe que é contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 209.899/RN, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Julgamento: 04/06/1998, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, v.u.)

Súmula 678 do STF:

São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da Lei 8.162/1991, que afastam, para efeito de anuênio e de licença-prêmio, a contagem do tempo de serviço regido pela consolidação das leis do trabalho dos servidores que passaram a submeter-se ao regime jurídico único.

Decorre disso que o autor faz jus à contagem de tempo de serviço anterior à vigência da lei 8.112/90, conforme entendimento do STF, STJ e também deste Tribunal:

Recurso extraordinário. Direito adquirido pelos servidores contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho à contagem, para efeito de anuênio e de licença-prêmio por assiduidade, do tempo de serviço federal prestado na sistemática legal anterior ao advento do Regime Jurídico único. Precedente do Plenário desta Corte (RE-209.899) quanto à contagem desse tempo de serviço para anuênio. Declaração de inconstitucionalidade dos incisos I e III do artigo 7º da Lei 8.162, de 08 janeiro de 1991.

(STF, RE 225759/SC, Relator(a): Min. Moreira Alves, Julgamento: 29/10/1998, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, v.u.) DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO A ANUÊNIO E LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE: ARTIGOS 67, 87 E 100 DA LEI N 8.112/90. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I E III DO ART. 7 DA LEI Nº 8.162, DE 08.01.1991.

1. São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7 da Lei nº 8.162, de 08.01.1991, porque violam o direito adquirido (art. 5, XXXVI, da C.F.) dos servidores que, por força da Lei nº 8.112/90, foram convertidos de celetistas em estatutários, já que o art. 100 desse diploma lhes atribuiu o direito à contagem do tempo de serviço público para todos os efeitos, inclusive, portanto, para o efeito do adicional por tempo de serviço (art. 67) e da licença- prêmio (art. 87).

2. Precedentes do Plenário e das Turmas. 3. R.E. conhecido e provido, para se julgar procedente a ação, nos termos do voto do Relator.

(STF, RE 226224/SC, Relator(a): Min. Sydney Sanches, Julgamento: 03/11/1998, Órgão Julgador: Primeira Turma, v.u.)

Recurso extraordinário. Direito adquirido pelos servidores contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho à contagem, para efeito de anuênio, do tempo de serviço federal prestado na sistemática legal anterior ao advento do Regime Jurídico Único, sem a restrição imposta pela Lei n. 8.162/91. Precedente do Plenário da Corte (RE 209.899). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 291988/CE, Relator(a): Min. Moreira Alves, Julgamento: 29/05/2001, Órgão Julgador: Primeira Turma, v.u.)

ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. TEMPO DE SERVIÇO SOB O REGIME DA CLT. CONTAGEM. DIREITO. LEIS 8112/90 E 8162/91.

Com o advento da Lei nº 8.112/90, que instituiu o regime estatutário único para os servidores públicos civis da União e das autarquias e fundações públicas federais e a consequente transformação dos empregos públicos regidos pela CLT em cargos públicos, foi assegurada a contagem do tempo de serviço prestado sob o regime extinto com limitações, se prestando tal período para efeito de percepção de anuênio, de incorporação de quintos e de concessão de licença-prêmio por assiduidade, como expressamente previsto no art. 7º da Lei nº 8.162/91.

Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 209.899-0/RN, Rel. Ministro Maurício Corrêa).

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 201098/SC, Relator(a) Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, DJ 17/05/1999 p. 278, v.u.)

ADMINISTRATIVO - REGIME ÚNICO - EFEITOS - A Lei nº 8.112/90 modificou a relação celetista. Tanto assim, todos os direitos do empregado foram projetados no novo "status". Respeitado o tempo de serviço, o direito ao gozo de férias, a posição final, a remuneração. O vínculo passou (não começou) de celetista para estatutário.

A ADIN nº 613-4/DF - o Supremo Tribunal Federal repeliu o direito adquirido alegado pelo Impetrante. O RE 209.899/RN declarou a inconstitucionalidade do art. 7º, I e III, da Lei nº 8.162/91, que afastava o anuênio e a licença-prêmio por assiduidade (Informativo STF nº 129). Em se tratando de matéria constitucional, urge uniformizar a jurisprudência. **O regime único, portanto, confere ao ex-celetista a contagem de tempo de serviço, nessa qualidade, para os efeitos de anuênio e licença-prêmio.**

(STJ, REsp 183205/CE, Relator(a) Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJ 17/02/1999 p. 176, v.u.)

ADMINISTRATIVO. AUXILIAR DE EMBAIXADA. TRANSPOSIÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO (LEI Nº 8.112/90). REINTEGRAÇÃO AO QUADRO DE PESSOAL DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DE AJUDA DE CUSTO E ANUÊNIO. DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

6. Os servidores contratados pela CLT, antes da implantação do Regime Jurídico Único, como é o caso presente, têm direito adquirido ao adicional por tempo de serviço previsto no artigo 67 da Lei nº 8.112/90, conforme entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 209.899/RN e 225.759/SC).

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 1003606, Processo:2002.61.00.001067-2/SP, Relator: Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 CJ2 DATA:30/04/2009, p.264, v.u.)

AÇÃO DECLARATÓRIA - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ANTES CELETISTA, ADMITIDO ANTES DA CF/88, SUBMETIDO A ESTATUTÁRIO A PARTIR DA LEI 8.112 : DIREITO AO ADICIONAL POR TEMPO, SEM SUBSTÂNCIA O INCISO I DO ART. 7º, LEI 8.162/91, A NÃO PODER RETROAGIR - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO
1. *Flagra-se na espécie o naufragado intento legiferante, introduzido pelo combatido e extirpado inciso I do art. 7º, da Lei 8.162/91, de vedar ao servidor federal, antes celetista e que assim albergado em conversão de regime para estatutário, via Lei 8.112/90, de lhe vedar, na espécie, o cômputo de seu anterior tempo, para a fruição do pertinente adicional, por aquele período.*

2. *Explícitos os arts. 243, 100 e 67, da Lei 8.112/90, veio o E.STF, em coro com a v. jurisprudência pátria, ambos adiante em amostragem aqui ilustrados, por suprimir do ordenamento, por meio de controle de constitucionalidade, tal ditame, que, com sua mensagem, frontalmente prejudicava o quanto já incorporara ao patrimônio jurídico dos servidores celetistas, como a parte aqui apelante, um seu direito adquirido assim insuprimível por lei posterior, como pretensamente se deu inicialmente na espécie, em subseqüência cronológica ao texto da Lei 8.112/90, pela combatida Lei 8.162/91. Precedentes.*

3. **Procedente a intenção ajuizada, por certo, no sentido do cômputo de seu tempo de serviço celetista prestado à parte apelada, como assim assegurado pelo art. 100 da Lei 8.112/90, com direito à certidão respectiva, bem assim sujeitando-se a União ao pagamento do implicado adicional por tempo, desde o império da Lei 8.112, 12/12/90, com atualização monetária, desde cada parcela devida, nos termos da Resolução CJF 561/07, bem assim sob juros de 6% ao ano desde a citação, ambos os referenciais (juros e correção) até dezembro/95, pois de janeiro/96 por diante a recair somente a Selic, por sua natureza dúplice, por conseqüência reformada a r. sentença para julgamento de procedência ao pedido, provendo-se ao apelo e invertida a sucumbência ali fixada, ora em favor da parte recorrente.**

4. *Refutados se põem todos os demais ditames legais invocados em pólo vencido, art. 40, §3º, Lei Maior, art. 7º da Lei 8.162/91, a não darem suficiente suporte ao pólo apelado, como visto.*

5. *Provimento à apelação*

(TRF 3ª Região, AC 235065, Processo: 95.03.012971-0/SP, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, Turma Suplementar Da Primeira Seção, DJF3 DATA:10/09/2008, v.u.)

Em relação a sua incidência, dá-se apenas sobre o vencimento eis que decorre de previsão expressa do art. 67, caput, e do art. 40, ambos da lei 8.112/90:

Art. 67. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40.

Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em Lei.

Quanto aos juros de mora, observo que deve-se aplicar norma especial prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzida pelo art. 4º da MP 2.180-35/01, determinando que nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos estes não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano, contados a partir da citação nos termos do art. 405 do CC. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PRECLUSÃO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001.

1. *"A questão concernente à limitação temporal dos reajustes, por sua vez, somente foi aduzida no presente agravo regimental, tratando-se, portanto, de matéria nova, cujo conhecimento é impossível, em razão da preclusão."* (AgRgAg nº 733412/RS, Relator

Ministro Arnaldo Esteves Lima, in DJ 15/05/2006).

2. **A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se em que, vigente a Medida Provisória nº 2.180-35, que acrescentou o artigo 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano nas hipóteses em que proposta a ação após a inovação legislativa.**

3. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AgRg no REsp 882573 / RS, Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Órgão Julgador 6ª Turma, Data do Julgamento 04/09/2007 Data da Publicação/Fonte DJe 07/04/2008)

No tocante aos critérios da correção, aplica-se o disposto no Provimento 64/2005 da Corregedoria Geral do TRF3ª Região, que revoga expressamente os provimentos anteriores e, em seu art. 454 faz remissão ao Manual de orientação de procedimentos para os cálculos no âmbito da Justiça Federal.

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** ao recurso do autor para julgar procedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência, devendo a União arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que ora fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-02.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.000257-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ROSEANE DE LIMA ARAUJO e outros
: CARMEN CECILIA FERREIRA VILLELA
: ANTONIO BENTO BETIOLI
: JOSE DA SILVA SIMOES
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 95.00.60021-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada por servidores públicos federais em face da União Federal objetivando a contagem de tempo de serviço prestado em regime celetista para o pagamento devidamente corrigido do adicional por tempo de serviço previsto no art. 67 da lei 8.112/90, com reflexo nas demais verbas componentes da remuneração.

Através da r. sentença de fls. 67/76, a MMª Juíza julgou improcedente a ação.

Apelam os autores reiterando o pleito contido na inicial.

Apresentadas as contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557 do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada pelo pleno do E. STF, pelo E. STJ e também nesta Corte.

Quanto à contagem de tempo de serviço do servidor público federal do período trabalhado sob o regime celetista, embora num primeiro momento fosse reconhecido como óbice a tal contagem o veto presidencial ao artigo 243, §4º, da Lei 8.112/90 e a previsão expressa da Lei 8.162/91, hoje a questão já se encontra pacificada.

Com efeito, o pleno do E. STF decidiu que o veto presidencial não teve o alcance de impedir que as vantagens funcionais previstas na lei 8.112/90 fossem estendidas àqueles servidores públicos contratados sob o regime da CLT, declarando a inconstitucionalidade do art. 7º, incisos I e III da Lei nº 8.162/91 por violar direito adquirido dos servidores a referida contagem do tempo de serviço, julgamento que deu origem a Súmula 678, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI Nº 8.112/90: ARTIGO 100 C/C O ARTIGO 67. VETO AO § 4º DO ARTIGO 243. SUBSISTÊNCIA DA VANTAGEM PESSOAL.

O veto ao § 4º do artigo 243 da Lei nº 8112/90 não tem base jurídica para desconstituir direito de ex-celetistas à contagem do tempo pretérito para fim de anuênio, na forma prevista no artigo 67 do novo Regime Jurídico Único, visto que o artigo 100 do texto legal remanescente dispõe que é contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 209.899/RN, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Julgamento: 04/06/1998, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, v.u.)

Súmula 678 do STF:

São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da Lei 8.162/1991, que afastam, para efeito de anuênio e de licença-prêmio, a contagem do tempo de serviço regido pela consolidação das leis do trabalho dos servidores que passaram a submeter-se ao regime jurídico único.

Decorre disso que os autores fazem jus à contagem de tempo de serviço anterior à vigência da lei 8.112/90, conforme entendimento adotado pelos Tribunais Superiores e também por este Tribunal:

Recurso extraordinário. Direito adquirido pelos servidores contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho à contagem, para efeito de anuênio e de licença-prêmio por assiduidade, do tempo de serviço federal prestado na sistemática legal anterior ao advento do Regime Jurídico único. Precedente do Plenário desta Corte (RE-209.899) quanto à contagem desse tempo de serviço para anuênio. Declaração de inconstitucionalidade dos incisos I e III do artigo 7º da Lei 8.162, de 08 janeiro de 1991.

(STF, RE 225759/SC, Relator(a): Min. Moreira Alves, Julgamento: 29/10/1998, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, v.u.)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO A ANUÊNIO E LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE: ARTIGOS 67, 87 E 100 DA LEI N 8.112/90. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I E III DO ART. 7 DA LEI N 8.162, DE 08.01.1991.

1. São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7 da Lei n 8.162, de 08.01.1991, porque violam o direito adquirido (art. 5, XXXVI, da C.F.) dos servidores que, por força da Lei n 8.112/90, foram convertidos de celetistas em estatutários, já que o art. 100 desse diploma lhes atribuíra o direito à contagem do tempo de serviço público para todos os efeitos, inclusive, portanto, para o efeito do adicional por tempo de serviço (art. 67) e da licença-prêmio (art. 87).

2. Precedentes do Plenário e das Turmas. 3. R.E. conhecido e provido, para se julgar procedente a ação, nos termos do voto do Relator.

(STF, RE 226224/SC, Relator(a): Min. Sydney Sanches, Julgamento: 03/11/1998, Órgão Julgador: Primeira Turma, v.u.)

Recurso extraordinário. Direito adquirido pelos servidores contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho à contagem, para efeito de anuênio, do tempo de serviço federal prestado na sistemática legal anterior ao advento do Regime Jurídico Único, sem a restrição imposta pela Lei n. 8.162/91. Precedente do Plenário da Corte (RE 209.899). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 291988/CE, Relator(a): Min. Moreira Alves, Julgamento: 29/05/2001, Órgão Julgador: Primeira Turma, v.u.)

ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. TEMPO DE SERVIÇO SOB O REGIME DA CLT. CONTAGEM. DIREITO. LEIS 8112/90 E 8162/91.

Com o advento da Lei n 8.112/90, que instituiu o regime estatutário único para os servidores públicos civis da União e das autarquias e fundações públicas federais e a conseqüente transformação dos empregos públicos regidos pela CLT em cargos públicos, foi assegurada a contagem do tempo de serviço prestado sob o regime extinto com limitações, se prestando tal período para efeito de percepção de anuênio, de incorporação de quintos e de concessão de licença-prêmio por assiduidade, como expressamente previsto no art. 7º da Lei n 8.162/91.

Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 209.899-0/RN, Rel. Ministro Maurício Corrêa).

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 201098/SC, Relator(a) Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, DJ 17/05/1999 p. 278, v.u.)

ADMINISTRATIVO - REGIME ÚNICO - EFEITOS - A Lei n 8.112/90 modificou a relação celetista. Tanto assim, todos os direitos do empregado foram projetados no novo "status". Respeitado o tempo de serviço, o direito ao gozo de férias, a posição final, a remuneração. O vínculo passou (não começou) de celetista para estatutário.

A ADIN n 613-4/DF - o Supremo Tribunal Federal repeliu o direito adquirido alegado pelo Impetrante. O RE 209.899/RN declarou a inconstitucionalidade do art. 7º, I e III, da Lei n 8.162/91, que afastava o anuênio e a licença-prêmio por assiduidade (Informativo STF n 129). Em se tratando de matéria constitucional, urge uniformizar a jurisprudência. O regime único, portanto, confere ao ex-celetista a contagem de tempo de serviço, nessa qualidade, para os efeitos de anuênio e licença-prêmio.

(STJ, REsp 183205/CE, Relator(a) Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJ 17/02/1999 p. 176, v.u.)

ADMINISTRATIVO. AUXILIAR DE EMBAIXADA. TRANSPOSIÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO (LEI N 8.112/90). REINTEGRAÇÃO AO QUADRO DE PESSOAL DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES.

IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DE AJUDA DE CUSTO E ANUÊNIOS. DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Reconhecido na r sentença monocrática o pedido veiculado pelo autor nas razões recursais, não há interesse de recorrer neste aspecto.

2. Os Auxiliares de Embaixada admitidos antes da edição da Lei n 8.112 (11/12/1990) pelas regras da CLT passaram a ser submetidos ao regime estatutário, por força do artigo 243 do referido diploma legal.

3. De acordo com a Constituição Federal/88, os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, passaram à categoria de estáveis no serviço público (artigo 19 do ADCT).

4. Autor contratado em 1986, não tendo transcorrido cinco anos entre a data da contratação e a da promulgação da Constituição, razão pela qual não está acobertado pela estabilidade.

5. Não tem amparo legal a reintegração de servidor não estável no cargo anteriormente ocupado (Artigo 28 do RJU).

6. Os servidores contratados pela CLT, antes da implantação do Regime Jurídico Único, como é o caso presente, têm direito adquirido ao adicional por tempo de serviço previsto no artigo 67 da Lei n 8.112/90, conforme entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n 209.899/RN e 225.759/SC).

7. O pagamento de ajuda de custo para compensar as despesas com instalação do servidor que passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente, está previsto legalmente (artigos 53 a 57 da Lei 8.112/90). 8. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, desde a data que se tornou devida.

9. Juros de mora de 6% ao ano, contados da data da citação (Lei n art. 1º-F da Lei n 9.494/97, Medida Provisória n 2.180-35, de 24/08/2001).

10. *Apelação do autor conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.*

(TRF 3ª Região, APELREE 1003606, Processo:2002.61.00.001067-2/SP, Relator: Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 CJ2 DATA:30/04/2009, p.264, v.u.)

AÇÃO DECLARATÓRIA - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ANTES CELETISTA, ADMITIDO ANTES DA CF/88, SUBMETIDO A ESTATUTÁRIO A PARTIR DA LEI 8.112 : DIREITO AO ADICIONAL POR TEMPO, SEM SUBSTÂNCIA O INCISO I DO ART. 7º, LEI 8.162/91, A NÃO PODER RETROAGIR - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO
1. *Flagra-se na espécie o naufragado intento legiferante, introduzido pelo combatido e extirpado inciso I do art. 7º, da Lei 8.162/91, de vedar ao servidor federal, antes celetista e que assim albergado em conversão de regime para estatutário, via Lei 8.112/90, de lhe vedar, na espécie, o cômputo de seu anterior tempo, para a fruição do pertinente adicional, por aquele período.*

2. *Explícitos os arts. 243, 100 e 67, da Lei 8.112/90, veio o E.STF, em coro com a v. jurisprudência pátria, ambos adiante em amostragem aqui ilustrados, por suprimir do ordenamento, por meio de controle de constitucionalidade, tal ditame, que, com sua mensagem, frontalmente prejudicava o quanto já incorporara ao patrimônio jurídico dos servidores celetistas, como a parte aqui apelante, um seu direito adquirido assim insuprimível por lei posterior, como pretensamente se deu inicialmente na espécie, em subseqüência cronológica ao texto da Lei 8.112/90, pela combatida Lei 8.162/91. Precedentes.*

3. *Procedente a intenção ajuizada, por certo, no sentido do cômputo de seu tempo de serviço celetista prestado à parte apelada, como assim assegurado pelo art. 100 da Lei 8.112/90, com direito à certidão respectiva, bem assim sujeitando-se a União ao pagamento do implicado adicional por tempo, desde o império da Lei 8.112, 12/12/90, com atualização monetária, desde cada parcela devida, nos termos da Resolução CJF 561/07, bem assim sob juros de 6% ao ano desde a citação, ambos os referenciais (juros e correção) até dezembro/95, pois de janeiro/96 por diante a recair somente a Selic, por sua natureza dúplice, por consequência reformada a r. sentença para julgamento de procedência ao pedido, provendo-se ao apelo e invertida a sucumbência ali fixada, ora em favor da parte recorrente.*

4. *Refutados se põem todos os demais ditames legais invocados em pólo vencido, art. 40, §3º, Lei Maior, art. 7º da Lei 8.162/91, a não darem suficiente suporte ao pólo apelado, como visto.*

5. *Provimento à apelação*

(TRF 3ª Região, AC 235065, Processo: 95.03.012971-0/SP, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, Turma Suplementar Da Primeira Seção, DJF3 DATA:10/09/2008, v.u.)

Em relação a sua incidência, dá-se apenas sobre o vencimento eis que decorre de previsão expressa do art. 67, caput, e do art. 40, ambos da lei 8.112/90:

Art. 67. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40.

Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em Lei.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. ANUÊNIOS. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Precedentes.

III - Os anuênios e a Gratificação de Atividade Executiva - GAE têm por base de cálculo o vencimento básico, não se podendo considerar para tanto os acréscimos individuais percebidos pelo servidor. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 362182/RS, Relator(a) Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 24/06/2002 p. 328, v.u.).

Quanto aos juros de mora, observo que deve-se aplicar norma especial prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzida pelo art. 4º da MP 2.180-35/01, determinando que nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos estes não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano, contados a partir da citação nos termos do art. 405 do CC. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PRECLUSÃO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001.

1. *"A questão concernente à limitação temporal dos reajustes, por sua vez, somente foi aduzida no presente agravo regimental, tratando-se, portanto, de matéria nova, cujo conhecimento é impossível, em razão da preclusão." (AgRgAg nº 733412/RS, Relator*

Ministro Arnaldo Esteves Lima, in DJ 15/05/2006).

2. *A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se em que, vigente a Medida Provisória nº 2.180-35, que acrescentou o artigo 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano nas hipóteses em que proposta a ação após a inovação legislativa.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AgRg no REsp 882573 / RS, Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Órgão Julgador 6ª Turma, Data do Julgamento 04/09/2007 Data da Publicação/Fonte DJe 07/04/2008)

No tocante aos critérios da correção, deve-se aplicar o disposto no Provimento 64/2005 da Corregedoria Geral do TRF3ª Região, que revoga expressamente os provimentos anteriores e, em seu art. 454 faz remissão ao Manual de orientação de procedimentos para os cálculos no âmbito da Justiça Federal.

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso dos autores para julgar parcialmente procedente a ação e, decaindo o autor de parte mínima do pedido, inverte o ônus da sucumbência, devendo a União arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que ora fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072460-30.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.072460-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ELZA MARQUES PHILIPP e outros
: REGINA APARECIDA DE OLIVEIRA ALMEIDA
: ALFREDO DE FREITAS FACHINI
: MARIA FRANCISCA DA COSTA VASCONCELLOS
: NELSON POZZA
: WANDERLEY DE OLIVEIRA BRITO
: NIRIVALDO CLARO
: MARIA CELIA FABIO FERREIRA
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 95.00.60098-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada por servidores públicos federais em face da União Federal objetivando a contagem de tempo de serviço prestado em regime celetista para o pagamento devidamente corrigido do adicional por tempo de serviço previsto no art. 67 da lei 8.112/90, com reflexo sobre as demais verbas componentes da remuneração.

Através da r. sentença de fls. 91/96, a MMª Juíza julgou improcedente a ação.

Apelam os autores reiterando o pleito contido na inicial.

Apresentadas as contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada pelo pleno do E. STF, pelo E. STJ e também nesta Corte.

Quanto à contagem de tempo de serviço do servidor público federal do período trabalhado sob o regime celetista, embora num primeiro momento fosse reconhecido como óbice a tal contagem o veto presidencial ao artigo 243, §4º, da Lei 8.112/90 e a previsão expressa da Lei 8.162/91, hoje a questão já se encontra pacificada.

Com efeito, o pleno do E. STF decidiu que o veto presidencial não teve o alcance de impedir que as vantagens funcionais previstas na lei 8.112/90 fossem estendidas àqueles servidores públicos contratados sob o regime da CLT, declarando a inconstitucionalidade do art. 7º, incisos I e III da Lei nº 8.162/91 por violar direito adquirido dos servidores a referida contagem do tempo de serviço, julgamento que deu origem a Súmula 678, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI Nº 8.112/90: ARTIGO 100 C/C O ARTIGO 67. VETO AO § 4º DO ARTIGO 243. SUBSISTÊNCIA DA VANTAGEM PESSOAL.

O veto ao § 4º do artigo 243 da Lei nº 8112/90 não tem base jurídica para desconstituir direito de ex-celetistas à contagem do tempo pretérito para fim de anuênio, na forma prevista no artigo 67 do novo Regime Jurídico Único, visto que o artigo 100 do texto legal remanescente dispõe que é contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 209.899/RN, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Julgamento: 04/06/1998, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, v.u.)

Súmula 678 do STF:

São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da Lei 8.162/1991, que afastam, para efeito de anuênio e de licença-prêmio, a contagem do tempo de serviço regido pela consolidação das leis do trabalho dos servidores que passaram a submeter-se ao regime jurídico único.

Decorre disso que os autores fazem jus à contagem de tempo de serviço anterior à vigência da lei 8.112/90, conforme entendimento adotado pelos Tribunais Superiores e também por este Tribunal:

Recurso extraordinário. Direito adquirido pelos servidores contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho à contagem, para efeito de anuênio e de licença-prêmio por assiduidade, do tempo de serviço federal prestado na sistemática legal anterior ao advento do Regime Jurídico único. Precedente do Plenário desta Corte (RE-209.899) quanto à contagem desse tempo de serviço para anuênio. Declaração de inconstitucionalidade dos incisos I e III do artigo 7º da Lei 8.162, de 08 janeiro de 1991.

(STF, RE 225759/SC, Relator(a): Min. Moreira Alves, Julgamento: 29/10/1998, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, v.u.) DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO A ANUÊNIO E LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE: ARTIGOS 67, 87 E 100 DA LEI N 8.112/90. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I E III DO ART. 7 DA LEI Nº 8.162, DE 08.01.1991.

1. São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7 da Lei nº 8.162, de 08.01.1991, porque violam o direito adquirido (art. 5, XXXVI, da C.F.) dos servidores que, por força da Lei nº 8.112/90, foram convertidos de celetistas em estatutários, já que o art. 100 desse diploma lhes atribuiu o direito à contagem do tempo de serviço público para todos os efeitos, inclusive, portanto, para o efeito do adicional por tempo de serviço (art. 67) e da licença- prêmio (art. 87).

2. Precedentes do Plenário e das Turmas. 3. R.E. conhecido e provido, para se julgar procedente a ação, nos termos do voto do Relator.

(STF, RE 226224/SC, Relator(a): Min. Sydney Sanches, Julgamento: 03/11/1998, Órgão Julgador: Primeira Turma, v.u.)

Recurso extraordinário. Direito adquirido pelos servidores contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho à contagem, para efeito de anuênio, do tempo de serviço federal prestado na sistemática legal anterior ao advento do Regime Jurídico Único, sem a restrição imposta pela Lei n. 8.162/91. Precedente do Plenário da Corte (RE 209.899). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 291988/CE, Relator(a): Min. Moreira Alves, Julgamento: 29/05/2001, Órgão Julgador: Primeira Turma, v.u.)

ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. TEMPO DE SERVIÇO SOB O REGIME DA CLT. CONTAGEM. DIREITO. LEIS 8112/90 E 8162/91.

Com o advento da Lei nº 8.112/90, que instituiu o regime estatutário único para os servidores públicos civis da União e das autarquias e fundações públicas federais e a conseqüente transformação dos empregos públicos regidos pela CLT em cargos públicos, foi assegurada a contagem do tempo de serviço prestado sob o regime extinto com limitações, se prestando tal período para efeito de percepção de anuênio, de incorporação de quintos e de concessão de licença-prêmio por assiduidade, como expressamente previsto no art. 7º da Lei nº 8.162/91.

Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 209.899-0/RN, Rel. Ministro Maurício Corrêa).

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 201098/SC, Relator(a) Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, DJ 17/05/1999 p. 278, v.u.)

ADMINISTRATIVO - REGIME ÚNICO - EFEITOS - A Lei nº 8.112/90 modificou a relação celetista. **Tanto assim, todos os direitos do empregado foram projetados no novo "status". Respeitado o tempo de serviço, o direito ao gozo de férias, a posição final, a remuneração. O vínculo passou (não começou) de celetista para estatutário.**

A ADIN nº 613-4/DF - o Supremo Tribunal Federal repeliu o direito adquirido alegado pelo Impetrante. O RE 209.899/RN declarou a inconstitucionalidade do art. 7º, I e III, da Lei nº 8.162/91, que afastava o anuênio e a licença-prêmio por assiduidade (Informativo STF nº 129). Em se tratando de matéria constitucional, urge uniformizar a jurisprudência. O regime único, portanto, confere ao ex-celetista a contagem de tempo de serviço, nessa qualidade, para os efeitos de anuênio e licença-prêmio.

(STJ, REsp 183205/CE, Relator(a) Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJ 17/02/1999 p. 176, v.u.)

ADMINISTRATIVO. AUXILIAR DE EMBAIXADA. TRANSPOSIÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO (LEI Nº 8.112/90). REINTEGRAÇÃO AO QUADRO DE PESSOAL DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DE AJUDA DE CUSTO E ANUÊNIOS. DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Reconhecido na r sentença monocrática o pedido veiculado pelo autor nas razões recursais, não há interesse de recorrer neste aspecto.

2. Os Auxiliares de Embaixada admitidos antes da edição da Lei nº 8.112 (11/12/1990) pelas regras da CLT passaram a ser submetidos ao regime estatutário, por força do artigo 243 do referido diploma legal.

3. De acordo com a Constituição Federal/88, os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação

da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, passaram à categoria de estáveis no serviço público (artigo 19 do ADCT).

4. Autor contratado em 1986, não tendo transcorrido cinco anos entre a data da contratação e a da promulgação da Constituição, razão pela qual não está acobertado pela estabilidade.

5. Não tem amparo legal a reintegração de servidor não estável no cargo anteriormente ocupado (Artigo 28 do RJU).

6. Os servidores contratados pela CLT, antes da implantação do Regime Jurídico Único, como é o caso presente, têm direito adquirido ao adicional por tempo de serviço previsto no artigo 67 da Lei nº 8.112/90, conforme entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 209.899/RN e 225.759/SC).

7. O pagamento de ajuda de custo para compensar as despesas com instalação do servidor que passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente, está previsto legalmente (artigos 53 a 57 da Lei 8.112/90). 8. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, desde a data que se tornou devida.

9. Juros de mora de 6% ao ano, contados da data da citação (Lei nº art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001).

10. Apelação do autor conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, APELREE 1003606, Processo:2002.61.00.001067-2/SP, Relator: Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 CJ2 DATA:30/04/2009, p.264, v.u.)

AÇÃO DECLARATÓRIA - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ANTES CELETISTA, ADMITIDO ANTES DA CF/88, SUBMETIDO A ESTATUTÁRIO A PARTIR DA LEI 8.112 : DIREITO AO ADICIONAL POR TEMPO, SEM SUBSTÂNCIA O INCISO I DO ART. 7º, LEI 8.162/91, A NÃO PODER RETROAGIR - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. *Flagra-se na espécie o naufragado intento legiferante, introduzido pelo combatido e extirpado inciso I do art. 7º, da Lei 8.162/91, de vedar ao servidor federal, antes celetista e que assim albergado em conversão de regime para estatutário, via Lei 8.112/90, de lhe vedar, na espécie, o cômputo de seu anterior tempo, para a fruição do pertinente adicional, por aquele período.*

2. *Explícitos os arts. 243, 100 e 67, da Lei 8.112/90, veio o E.STF, em coro com a v. jurisprudência pátria, ambos adiante em amostragem aqui ilustrados, por suprimir do ordenamento, por meio de controle de constitucionalidade, tal ditame, que, com sua mensagem, frontalmente prejudicava o quanto já incorporara ao patrimônio jurídico dos servidores celetistas, como a parte aqui apelante, um seu direito adquirido assim insuprimível por lei posterior, como pretensamente se deu inicialmente na espécie, em subsequência cronológica ao texto da Lei 8.112/90, pela combatida Lei 8.162/91. Precedentes.*

3. *Procedente a intenção ajuizada, por certo, no sentido do cômputo de seu tempo de serviço celetista prestado à parte apelada, como assim assegurado pelo art. 100 da Lei 8.112/90, com direito à certidão respectiva, bem assim sujeitando-se a União ao pagamento do implicado adicional por tempo, desde o império da Lei 8.112, 12/12/90, com atualização monetária, desde cada parcela devida, nos termos da Resolução CJF 561/07, bem assim sob juros de 6% ao ano desde a citação, ambos os referenciais (juros e correção) até dezembro/95, pois de janeiro/96 por diante a recair somente a Selic, por sua natureza dúplice, por consequência reformada a r. sentença para julgamento de procedência ao pedido, provendo-se ao apelo e invertida a sucumbência ali fixada, ora em favor da parte recorrente.*

4. *Refutados se põem todos os demais ditames legais invocados em pólo vencido, art. 40, §3º, Lei Maior, art. 7º da Lei 8.162/91, a não darem suficiente suporte ao pólo apelado, como visto.*

5. *Provimento à apelação*

(TRF 3ª Região, AC 235065, Processo: 95.03.012971-0/SP, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, Turma Suplementar Da Primeira Seção, DJF3 DATA:10/09/2008, v.u.)

Em relação a sua incidência, dá-se apenas sobre o vencimento eis que decorre de previsão expressa do art. 67, caput, e do art. 40, ambos da lei 8.112/90:

Art. 67. *O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40.*

Art. 40. *Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em Lei.*

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. ANUÊNIOS. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Precedentes.

III - Os anuênios e a Gratificação de Atividade Executiva - GAE têm por base de cálculo o vencimento básico, não se podendo considerar para tanto os acréscimos individuais percebidos pelo servidor. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 362182/RS, Relator(a) Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 24/06/2002 p. 328, v.u.).

Quanto aos juros de mora, observo que deve-se aplicar norma especial prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzida pelo art. 4º da MP 2.180-35/01, determinando que nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de

verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos estes não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano, contados a partir da citação nos termos do art. 405 do CC. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PRECLUSÃO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001.

1. "A questão concernente à limitação temporal dos reajustes, por sua vez, somente foi aduzida no presente agravo regimental, tratando-se, portanto, de matéria nova, cujo conhecimento é impossível, em razão da preclusão." (AgRgAg nº 733412/RS, Relator

Ministro Arnaldo Esteves Lima, in DJ 15/05/2006).

2. **A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se em que, vigente a Medida Provisória nº 2.180-35, que acrescentou o artigo 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano nas hipóteses em que proposta a ação após a inovação legislativa.**

3. Agravo regimental improvido.

(STF, AgRg no REsp 882573 / RS, Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Órgão Julgador 6ª Turma, Data do Julgamento 04/09/2007 Data da Publicação/Fonte DJe 07/04/2008)

No tocante aos critérios da correção, aplica-se o disposto no Provimento 64/2005 da Corregedoria Geral do TRF3ª Região, que revoga expressamente os provimentos anteriores e, em seu art. 454 faz remissão ao Manual de orientação de procedimentos para os cálculos no âmbito da Justiça Federal.

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** ao recurso dos autores para julgar parcialmente procedente a ação e, decaindo o autor de parte mínima do pedido, inverte o ônus da sucumbência devendo a União arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que ora fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072200-50.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.072200-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PAULO MASSUD e outros
: NILSON CALAMITA FILHO
: NILTON JOSE GONCALVES
: MANOEL AUGUSTO OLIVEIRA SANTOS
: JOAO ALBERTO SIQUEIRA
: JOSE BENEDITO DOS SANTOS
: MARILENA CAMILO DA SILVA
: LUIZ ARRUDA DE ANDRADE
: MARIA CELIA MOREIRA
: MARTA REGINA GUAZELLI BENATI

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 94.00.07334-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada por servidores públicos federais em face do extinto INAMPS e da União Federal objetivando a contagem de tempo de serviço prestado em regime celetista para o pagamento devidamente corrigido do adicional por tempo de serviço previsto no art. 67 da lei 8.112/90, com reflexo sobre o "Adiantamento Pecuniário" e sobre as demais verbas componentes da remuneração.

Através da r. sentença de fls. 163/168, a MMª Juíza julgou improcedente a ação.

Apelam os autores reiterando o pleito contido na inicial.

Apresentadas as contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada pelo pleno do E. STF, pelo E. STJ e também nesta Corte.

Quanto à contagem de tempo de serviço do servidor público federal do período trabalhado sob o regime celetista, embora num primeiro momento fosse reconhecido como óbice a tal contagem o veto presidencial ao artigo 243, §4º, da Lei 8.112/90 e a previsão expressa da Lei 8.162/91, hoje a questão já se encontra pacificada.

Com efeito, o pleno do E. STF decidiu que o veto presidencial não teve o alcance de impedir que as vantagens funcionais previstas na lei 8.112/90 fossem estendidas àqueles servidores públicos contratados sob o regime da CLT, declarando a inconstitucionalidade do art. 7º, incisos I e III da Lei nº 8.162/91 por violar direito adquirido dos servidores a referida contagem do tempo de serviço, julgamento que deu origem a Súmula 678, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI Nº 8.112/90: ARTIGO 100 C/C O ARTIGO 67. VETO AO § 4º DO ARTIGO 243. SUBSISTÊNCIA DA VANTAGEM PESSOAL.

O veto ao § 4º do artigo 243 da Lei nº 8112/90 não tem base jurídica para desconstituir direito de ex-celetistas à contagem do tempo pretérito para fim de anuênio, na forma prevista no artigo 67 do novo Regime Jurídico Único, visto que o artigo 100 do texto legal remanescente dispõe que é contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 209.899/RN, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Julgamento: 04/06/1998, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, v.u.)

Súmula 678 do STF:

São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da Lei 8.162/1991, que afastam, para efeito de anuênio e de licença-prêmio, a contagem do tempo de serviço regido pela consolidação das leis do trabalho dos servidores que passaram a submeter-se ao regime jurídico único.

Decorre disso que os autores fazem jus à contagem de tempo de serviço anterior à vigência da lei 8.112/90, conforme entendimento adotado pelos Tribunais Superiores e também por este Tribunal:

Recurso extraordinário. Direito adquirido pelos servidores contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho à contagem, para efeito de anuênio e de licença-prêmio por assiduidade, do tempo de serviço federal prestado na sistemática legal anterior ao advento do Regime Jurídico único. Precedente do Plenário desta Corte (RE-209.899) quanto à contagem desse tempo de serviço para anuênio. Declaração de inconstitucionalidade dos incisos I e III do artigo 7º da Lei 8.162, de 08 janeiro de 1991.

(STF, RE 225759/SC, Relator(a): Min. Moreira Alves, Julgamento: 29/10/1998, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, v.u.)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO A ANUÊNIO E LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE: ARTIGOS 67, 87 E 100 DA LEI N 8.112/90. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I E III DO ART. 7 DA LEI Nº 8.162, DE 08.01.1991.

1. São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7 da Lei nº 8.162, de 08.01.1991, porque violam o direito adquirido (art. 5, XXXVI, da C.F.) dos servidores que, por força da Lei nº 8.112/90, foram convertidos de celetistas em estatutários, já que o art. 100 desse diploma lhes atribuiu o direito à contagem do tempo de serviço público para todos os efeitos, inclusive, portanto, para o efeito do adicional por tempo de serviço (art. 67) e da licença-prêmio (art. 87).

2. Precedentes do Plenário e das Turmas. 3. R.E. conhecido e provido, para se julgar procedente a ação, nos termos do voto do Relator.

(STF, RE 226224/SC, Relator(a): Min. Sydney Sanches, Julgamento: 03/11/1998, Órgão Julgador: Primeira Turma, v.u.)

Recurso extraordinário. Direito adquirido pelos servidores contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho à contagem, para efeito de anuênio, do tempo de serviço federal prestado na sistemática legal anterior ao advento do Regime Jurídico Único, sem a restrição imposta pela Lei n. 8.162/91. Precedente do Plenário da Corte (RE 209.899). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 291988/CE, Relator(a): Min. Moreira Alves, Julgamento: 29/05/2001, Órgão Julgador: Primeira Turma, v.u.)

ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. TEMPO DE SERVIÇO SOB O REGIME DA CLT. CONTAGEM. DIREITO. LEIS 8112/90 E 8162/91.

Com o advento da Lei nº 8.112/90, que instituiu o regime estatutário único para os servidores públicos civis da União e das autarquias e fundações públicas federais e a consequente transformação dos empregos públicos regidos pela CLT em cargos públicos, foi assegurada a contagem do tempo de serviço prestado sob o regime extinto com limitações, se prestando tal período para efeito de percepção de anuênio, de incorporação de quintos e de concessão de licença-prêmio por assiduidade, como expressamente previsto no art. 7º da Lei nº 8.162/91.

Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 209.899-0/RN, Rel. Ministro Maurício Corrêa).

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 201098/SC, Relator(a) Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, DJ 17/05/1999 p. 278, v.u.)

ADMINISTRATIVO - REGIME ÚNICO - EFEITOS - A Lei nº 8.112/90 modificou a relação celetista. Tanto assim, todos os direitos do empregado foram projetados no novo "status". Respeitado o tempo de serviço, o direito ao gozo de férias, a posição final, a remuneração. O vínculo passou (não começou) de celetista para estatutário.

A ADIN nº 613-4/DF - o Supremo Tribunal Federal repeliu o direito adquirido alegado pelo Impetrante. O RE 209.899/RN declarou a inconstitucionalidade do art. 7º, I e III, da Lei nº 8.162/91, que afastava o anuênio e a licença-prêmio por assiduidade (Informativo STF nº 129). Em se tratando de matéria constitucional, urge uniformizar a jurisprudência. O regime único, portanto, confere ao ex-celetista a contagem de tempo de serviço, nessa qualidade, para os efeitos de anuênio e licença-prêmio.

(STJ, REsp 183205/CE, Relator(a) Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJ 17/02/1999 p. 176, v.u.)

ADMINISTRATIVO. AUXILIAR DE EMBAIXADA. TRANSPOSIÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO (LEI Nº 8.112/90). REINTEGRAÇÃO AO QUADRO DE PESSOAL DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DE AJUDA DE CUSTO E ANUÊNIOS. DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Reconhecido na r sentença monocrática o pedido veiculado pelo autor nas razões recursais, não há interesse de recorrer neste aspecto.

2. Os Auxiliares de Embaixada admitidos antes da edição da Lei nº 8.112 (11/12/1990) pelas regras da CLT passaram a ser submetidos ao regime estatutário, por força do artigo 243 do referido diploma legal.

3. De acordo com a Constituição Federal/88, os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, passaram à categoria de estáveis no serviço público (artigo 19 do ADCT).

4. Autor contratado em 1986, não tendo transcorrido cinco anos entre a data da contratação e a da promulgação da Constituição, razão pela qual não está acobertado pela estabilidade.

5. Não tem amparo legal a reintegração de servidor não estável no cargo anteriormente ocupado (Artigo 28 do RJU).

6. Os servidores contratados pela CLT, antes da implantação do Regime Jurídico Único, como é o caso presente, têm direito adquirido ao adicional por tempo de serviço previsto no artigo 67 da Lei nº 8.112/90, conforme entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 209.899/RN e 225.759/SC).

7. O pagamento de ajuda de custo para compensar as despesas com instalação do servidor que passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente, está previsto legalmente (artigos 53 a 57 da Lei 8.112/90). 8. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, desde a data que se tornou devida.

9. Juros de mora de 6% ao ano, contados da data da citação (Lei nº art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001).

10. Apelação do autor conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, APELREE 1003606, Processo:2002.61.00.001067-2/SP, Relator: Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 CJ2 DATA:30/04/2009, p.264, v.u.)

AÇÃO DECLARATÓRIA - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ANTES CELETISTA, ADMITIDO ANTES DA CF/88, SUBMETIDO A ESTATUTÁRIO A PARTIR DA LEI 8.112 : DIREITO AO ADICIONAL POR TEMPO, SEM SUBSTÂNCIA O INCISO I DO ART. 7º, LEI 8.162/91, A NÃO PODER RETROAGIR - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Flagra-se na espécie o naufragado intento legiferante, introduzido pelo combatido e extirpado inciso I do art. 7º, da Lei 8.162/91, de vedar ao servidor federal, antes celetista e que assim albergado em conversão de regime para estatutário, via Lei 8.112/90, de lhe vedar, na espécie, o cômputo de seu anterior tempo, para a fruição do pertinente adicional, por aquele período.

2. Explícitos os arts. 243, 100 e 67, da Lei 8.112/90, veio o E.STF, em coro com a v. jurisprudência pátria, ambos adiante em amostragem aqui ilustrados, por suprimir do ordenamento, por meio de controle de constitucionalidade, tal ditame, que, com sua mensagem, frontalmente prejudicava o quanto já incorporara ao patrimônio jurídico dos servidores celetistas, como a parte aqui apelante, um seu direito adquirido assim insuprimível por lei posterior, como pretensamente se deu inicialmente na espécie, em subseqüência cronológica ao texto da Lei 8.112/90, pela combatida Lei 8.162/91. Precedentes.

3. Procedente a intenção ajuizada, por certo, no sentido do cômputo de seu tempo de serviço celetista prestado à parte apelada, como assim assegurado pelo art. 100 da Lei 8.112/90, com direito à certidão respectiva, bem assim sujeitando-se a União ao pagamento do implicado adicional por tempo, desde o império da Lei 8.112, 12/12/90, com atualização monetária, desde cada parcela devida, nos termos da Resolução CJF 561/07, bem assim sob juros de 6% ao ano desde a citação, ambos os referenciais (juros e correção) até dezembro/95, pois de janeiro/96 por diante a recair somente a Selic, por sua natureza dúplice, por consequência reformada a r. sentença para julgamento de procedência ao pedido, provendo-se ao apelo e invertida a sucumbência ali fixada, ora em favor da parte recorrente.

4. Refutados se põem todos os demais ditames legais invocados em pólo vencido, art. 40, §3º, Lei Maior, art. 7º da Lei 8.162/91, a não darem suficiente suporte ao pólo apelado, como visto.

5. Provimento à apelação

(TRF 3ª Região, AC 235065, Processo: 95.03.012971-0/SP, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, Turma Suplementar Da Primeira Seção, DJF3 DATA:10/09/2008, v.u.)

Em relação a sua incidência, dá-se sobre o vencimento eis que decorre de previsão expressa do art. 67, caput, e do art. 40, ambos da lei 8.112/90:

Art. 67. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40.

Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em Lei.

Nesses termos, a base de cálculo do adicional em questão não abrange a verba denominada "Adiantamento Pecuniário" (PCCS), não merecendo acolhida tal pleito autoral. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. ANUÊNIOS. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Precedentes.

III - Os anuênios e a Gratificação de Atividade Executiva - GAE têm por base de cálculo o vencimento básico, não se podendo considerar para tanto os acréscimos individuais percebidos pelo servidor. Recurso conhecido e provido. (STJ, REsp 362182/RS, Relator(a) Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 24/06/2002 p. 328, v.u.).

Quanto aos juros de mora, observo que deve-se aplicar norma especial prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzida pelo art. 4º da MP 2.180-35/01, determinando que nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos estes não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano, contados a partir da citação nos termos do art. 405 do CC. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PRECLUSÃO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001.

1. "A questão concernente à limitação temporal dos reajustes, por sua vez, somente foi aduzida no presente agravo regimental, tratando-se, portanto, de matéria nova, cujo conhecimento é impossível, em razão da preclusão." (AgRgAg nº 733412/RS, Relator

Ministro Arnaldo Esteves Lima, in DJ 15/05/2006).

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se em que, vigente a Medida Provisória nº 2.180-35, que acrescentou o artigo 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano nas hipóteses em que proposta a ação após a inovação legislativa.

3. Agravo regimental improvido.

(STF, AgRg no REsp 882573 / RS, Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Órgão Julgador 6ª Turma, Data do Julgamento 04/09/2007 Data da Publicação/Fonte DJe 07/04/2008)

No tocante aos critérios da correção, aplica-se o disposto no Provimento 64/2005 da Corregedoria Geral do TRF3ª Região, que revoga expressamente os provimentos anteriores e, em seu art. 454 faz remissão ao Manual de orientação de procedimentos para os cálculos no âmbito da Justiça Federal.

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso dos autores para julgar parcialmente procedente a ação e, decaindo o autor de parte mínima do pedido, inverte o ônus da sucumbência, devendo a União arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que ora fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 92.03.021965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : EL MAHDI KHALIFA ABUTARA

ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

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

No. ORIG. : 91.01.00382-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada e incidental, requerida por El MAHDI KHALIFA ABUTARA, diplomata encarregado do Bureau Árabe-Líbico no Brasil, visando, mediante o recolhimento de tributos e acréscimos legais, nacionalizar o veículo marca Mercedes Benz, modelo 190-E, fabricado em 1986.

Na sentença de fls. 106/122, determinou-se a restituição do veículo, mediante o pagamento dos tributos e acréscimos devidos.

Subiram os autos em remessa necessária.

É o relatório.

A esta remessa necessária deve se aplicar a disciplina do art. 557, "caput", Do Código de Processo Civil brasileiro - CPC, conforme o enunciado da Súmula n.º 252 do Superior Tribunal de Justiça.

Desde logo ressalte-se que não se evidenciavam os requisitos do "*periculum in mora*" e do "*fumus boni juris*".

A narrativa deduzida pelo Requerente, desde logo, faz surgir a impressão contrária, a saber, a de que os fatos por ele alegados nem de longe podem ser considerados como fundamentos aptos a resultar lógica e necessariamente no pedido. A fotocópia do processo administrativo respectivo (fls.38/97) informa, aliás, que a autorização de venda expedida pelo Ministério das Relações Exteriores (fl.77) foi posterior ao emplacamento do veículo pelo DETRAN da cidade de São Paulo/SP.

Daf o posterior cancelamento da autorização de venda e a negativa da administração tributária em atender o requerimento de integralização dos tributos incidentes sobre o veículo (fls. 78/79), cuja importação e alienação passaram a ser irregulares.

Isso já seria o bastante para afastar o interesse de agir do Requerente.

Como se verifica à fl.13-verso, o veículo importado pelo Requerente, mediante isenção fiscal, deveria ficar vinculado à Fazenda Nacional por 3 (três) anos, apenas após o que a transferência da propriedade ou do uso do veículo, a qualquer título, deveria ser precedida de autorização do Cerimonial do Ministério das Relações Exteriores, sob pena de apreensão, na forma da legislação em vigor.

Contudo, ainda que assim fosse, a sentença de fls. 106/122 concedeu a medida cautelar e determinou a restituição do bem, mediante a integralização e o recolhimento dos tributos incidentes, isso ainda em 1991, quer dizer, há mais de 20 (vinte) anos.

Em razão disso, ainda que seja certa a regularidade na tramitação do processo e discutível o acerto na procedência da cautelar, creio que, pela teoria do fato consumado, não haveria nada mais a rever na decisão.

Por força do princípio da segurança jurídica e com fundamento na estabilização das relações sociais, vem se admitindo que as situações consolidadas pelo decurso de tempo sejam respeitadas, sob pena de causar-se à parte excessivo prejuízo.

Nesse sentido é a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (sem destaques ou omissões no original):

ADMINISTRATIVO - EXAME DA ORDEM - EM REGRA NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO REVISAR OS CRITÉRIOS ADOTADOS PELA BANCA EXAMINADORA - LEGÍTIMA CONSOLIDAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA - TEORIA DO FATO CONSUMADO.

(...)

2. Todavia, ainda que a instância ordinária incida em desacerto, a Primeira Seção desta Corte Superior tem entendido que as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de se causar à parte excessivo prejuízo. Trata-se da aplicação da teoria do fato consumado, que privilegia o princípio da segurança jurídica e a estabilidade nas relações sociais.

3. A teoria do fato consumado, contudo, não pode ser aplicada indiscriminadamente sem uma análise sobre as particularidades de cada caso. Há situações onde o princípio da boa-fé objetiva impõe o seu afastamento. A título de exemplo, não se poderia considerar consolidada uma situação de fato resultado de conduta antijurídica premeditada. O Direito não pode premiar a torpeza.

(...)

(REsp 1130985/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 19/02/2010).

Assim, julgo convalidada pelo decurso do tempo e com o recolhimento integral dos tributos incidentes, a mera irregularidade de o veículo ter sido negociado e emplacado antes mesmo da autorização do Ministério das Relações Exteriores

Ante o exposto, nego seguimento à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.075980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : PAULO GOMES e outros
: CARLOS MOREIRA DE ARAUJO
: JOSE FARIAS DOS SANTOS
: GERALDO VAZ DA CRUZ
: LEONARDO BRAGA DE LIMA
: RODOLFO LAGES PEREIRA
: WALDEMAR FONTELA GONCALVES
: JOSE MORAES SANTOS
: JOEL DUMART DE SIQUEIRA
: CALIXTO SCHROEDER
: ANTAO ABADE MARQUES
: DIRCEU DE CAMPOS OLIVEIRA
: MAXIMO FLAVIO DE PAULA NUNES
: CELIS DE MEDEIROS CORREA
: IWAO WATANABE
: JOSE PEREIRA
: BENEDITO RAIMUNDO MIRA
: WILSON PEDRO NOCE
: JOSE GOMES FRANCA
: ANTONIO GOMES DE LIMA SOBRINHO
: WALTER LUCIO DA COSTA
: PRUDENTE DE MORAES
: ESPEDITO PEREIRA
: JOSE LUIZ ANCETTE
: FRANCISCO APARECIDO SIQUEIRA
: JOSE RODRIGUES NETTO
: JOSE SILVIO BERALDO LEITE
: LAEL CARLOS GONCALVES
: LEVINO BRAZ
: WILSON LEANDRO SILVA
: NERZO OSCAR BARBOSA

ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 91.07.25612-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação cível** em ação ordinária movida visando os autores à promoção a posto acima ao que possuíam na ativa quando foram transferidos para a reserva remunerada ou reformados. Os três primeiros pleiteiam a promoção na inatividade ao posto de 1º Tenente por terem servido em zona de guerra definida pelo Decreto nº 10.490-A e serem diplomados em curso equivalente ao de Comandante de Pelotão, com proventos integrais ao posto, vantagens de tempo de serviço e atrasados. Aduzem que, à época da promulgação da Lei nº 4.902/65, já teria incorporado ao seu patrimônio os benefícios das Lei Especiais 288/48, 616/49, 1156/50 e 2370/54. Os demais possuem somente curso equivalente ao de Comandante de Pelotão, objetivando a promoção na inatividade ao posto de 2º Tenente (fls. 02/16).

Citada, a UNIÃO FEDERAL apresentou contestação às fls. 307/316, invocando as preliminares de inadequação do rito sumaríssimo e prescrição quinquenal, relativamente aos autores que passaram para a inatividade anteriormente a 29/06/87. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.

Réplica dos autores às fls. 386/388.

Sentenciado o feito (fls. 394/401), julgou-se extinto o processo, nos termos do art. 269, IV do CPC, declarando a ocorrência da prescrição em relação aos co-autores: Joel Dumard de Siqueira, Dirceu de Campos Oliveira, Máximo

Flávio de Paula Nunes, Celis de Medeiros Correa, Wilson Pedro Noce, Antônio Gomes de Lima Sobrinho, José Luiz Ancette, Francisco Aparecido Siqueira, José Rodrigues Netto, José Silvio Beraldo Leite, Lael Carlos Gonçalves e Wilson Leandro Silva. Com relação aos demais autores, julgou-se improcedente o pedido.

Os autores interpuseram recurso de apelação, sustentando, em síntese, que não foram atingidos pela prescrição em seu fundo de direito, mas tão-somente nas prestações vencidas anteriores à propositura da ação. Quanto ao mérito, invocam o princípio da isonomia e o direito adquirido (fls. 404/407).

Com contra-razões (fls. 414/416), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público restituiu o feito sem parecer, por não ver caracterizado, *in casu*, interesse público a justificar sua intervenção (fls. 424/425).

DECIDO.

Inicialmente, quanto à preliminar de mérito (prescrição), convém tecer algumas considerações.

Há a prescrição das obrigações de trato sucessivo e a prescrição que atinge o denominado "fundo de direito", tendo cada qual conseqüências jurídicas diferentes. A primeira se refere às prestações periódicas, decorrentes de uma situação jurídica fundamental já reconhecida, tais como vencimentos, devidas pela Administração, em que não ocorrerá, propriamente, a prescrição da ação, mas, tão-somente, das parcelas anteriores aos cinco anos de seu ajuizamento. O marco inicial do prazo prescricional para ajuizamento da ação se renova continuamente.

Tratamento diverso é dado à chamada prescrição de fundo de direito, na qual busca-se o reconhecimento do próprio direito, de uma situação jurídica fundamental. Neste caso, não há renovação do marco inicial para ajuizamento da ação; uma vez determinado o momento em que a Administração incorre em dívida com o administrado, a partir daí, inicia-se o cômputo do prazo prescricional.

O e. Ministro Moreira Alves, no voto proferido no RE nº 110.419/SP, esclarece o sentido da expressão fundo de direito:

"Fundo de direito é expressão utilizada para significar o direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental) ou o direito a modificações que se admitem com relação a essa situação jurídica fundamental, como reclassificações, reenquadramentos, direito a adicionais por tempo de serviço, direito à gratificação por prestação de serviços de natureza especial, etc". (Rel. Min. Octávio Gallotti, DJU de 22.09.89). (Grifei)

Nesse passo, é cediço que a hipótese dos autos não versa sobre direito de prestação continuada, mas sim sobre o reconhecimento do próprio direito em relação a uma situação jurídica não consolidada, quando da passagem para a reserva remunerada, razão pela qual aplicável à espécie o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual:

"as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

A matéria versada no feito já se encontra pacificada nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte, tanto em relação à prescrição, que é quinquenal, quanto à pretensão de promoção de militar, na inatividade, quando a inativação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 4.902/65, inexistindo direito adquirido, conforme arestos a seguir ementados:

"MANDADO DE SEGURANÇA - MILITAR - TRANSFERENCIA PARA A INATIVIDADE APÓS A VIGENCIA DA LEI N. 4.902/65 - PROMOÇÃO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As ações pessoais ajuizadas pelo servidor público contra qualquer das pessoas estatais regem-se, salvo disposição legal em contrario, pelo Decreto n. 20.910/32, que dispõe sobre a prescrição quinquenal das dívidas passivas da Fazenda Pública, sendo-lhes inaplicável, em conseqüência, a regra da prescrição vintenária constante do art. 177 do Código Civil. - O servidor militar que apenas preenche as condições jurídicas necessárias a sua inativação quando já em vigor a Lei n. 4.902/65 não tem direito adquirido a promoção automática a graduação ou ao posto imediatamente superiores" (STF, Primeira Turma, RMS nº 21539, Rel. Ministro Celso de Mello, DJU de 24/06/1994).

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. TRANSFERÊNCIA PARA RESERVA REMUNERADA. PROMOÇÃO AO POSTO SUPERIOR. PASSADOS 15 ANOS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

Visando o autor promoção ao posto de Major, ainda que tal pedido não se estenda ao soldo, deve-se obedecer ao prazo prescricional do Decreto 20.910/32.

Passados quase 15 (quinze) anos do ato de transferência do autor para a reserva remunerada, prescrito está o próprio fundo de direito. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. nº 195717, Processo nº 19980086524/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ:07/06/1999)

"MANDADO DE SEGURANÇA - MILITARES INATIVOS - TRANSFERENCIA PARA A RESERVA REMUNERADA - RETIFICAÇÃO DE PROMOÇÃO - CONCESSÃO DE PROVENTOS - PRESCRIÇÃO - OCORRENCIA.

- A TEOR DA SUM. 116/TFR, "O MILITAR REFORMADO OU TRANSFERIDO PARA A RESERVA A PARTIR DA VIGENCIA DA LEI 4.902/1965, NÃO FAZ JUS A PROMOÇÃO AO POSTO OU GRADUAÇÃO IMEDIATOS.

- A TEOR DO DECRETO 20.910/1932, CORRE O LAPSO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS, PARA O DIREITO DE PROMOÇÃO, A PARTIR DO ATO DE TRANSFERENCIA PARA A INATIVIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA IMPROVIDO."

(STJ, Terceira Seção, MS nº 4309 - Processo nº 199500624729/DF, Relator Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, DJ de 19/05/1997).

"ADMINISTRATIVO. PROMOÇÃO DE MILITAR POR OCASIÃO DA REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 4.902, DE 16 DE DEZEMBRO DE 1965. OS MILITARES REFORMADOS APOS A VIGENCIA DA LEI N. 4.902/65 NÃO FAZEM JUS A PROMOÇÃO QUANDO DE SUA TRANSFERENCIA PARA A RESERVA REMUNERADA APLICAÇÃO DA SUMULA N. 116 DO ANTIGO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. SEGURANÇA UNANIMEMENTE DENEGADA" (STJ, Primeira Seção, MS nº 1516, Relator Demócrito Reinaldo, DJ de 08/06/1992).

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO AO POSTO DE CAPITÃO NA INATIVIDADE. LEIS NºS 288/48, 616/49 E 2.370/54. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Nas ações em que se pleiteia a promoção a posto militar que importe em alteração do ato de reforma, o prazo prescricional de cinco anos conta da data da edição do referido ato (02 de agosto de 1983). 2. Ação proposta em maio de 1994, fora do prazo quinquenal. Prescrição do fundo do direito reconhecida. 3. O beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nos honorários de advogado, mas à suspensão da obrigação de pagar a verba sucumbencial, enquanto durar a condição de necessitado, nos termos do disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. 4. Apelação parcialmente provida para suspender a obrigação de pagar a verba honorária (artigo 12 da Lei n.º 1.060/50)" (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 97.03.011532-2, Relator Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 de 09/04/2008).

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REFORMA DE MILITARES - DIREITO À PROMOÇÃO NA INATIVIDADE - PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/32 - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS Nº 359/STF E 136/TFR. 1. Não assiste razão à União quando alega a ocorrência de julgamento "ultra petita". Os juros de mora são devidos "ex lege" como consta do artigo 293 do Código de Processo Civil. Aliás, sequer é necessário pedi-los expressamente quando logicamente se incluem como acessório do pleito formulado na inicial. Neste sentido: Súmula 254/STF; Resp nº 843.305/RS; AgRg no Resp nº 727.039/AL; AgRg no Resp nº 820.638/AL; Edcl no Resp nº 657.717/RJ. 2. A determinação de incidência de índice de correção monetária também não implica em julgamento "ultra petita", porquanto integra o conteúdo implícito do pedido. 3. Os autores, com exceção de Jaime Luiz de Arruda, foram transferidos para a reserva entre os anos de 1968 e 1981. Contudo, apenas em 18 de setembro de 1992 a presente ação foi ajuizada, ou seja, no mínimo mais de dez anos após o fato que deu origem ao direito pretendido, razão pela qual resta configurada a ocorrência da prescrição na hipótese vertente, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. 4. A prescrição não atinge o pedido formulado por Jaime Luiz de Arruda. 5. A passagem para reserva/reforma é regulada pela lei que se encontra em vigor no momento da passagem para a inatividade, consoante enunciado contido na Súmula nº 359 do STF. 6. Com efeito, Jaime Luiz de Arruda ingressou no serviço militar no ano de 1963 e se graduou como sargento em 1967, ou seja, quando estava em vigor a Lei nº 4.902/65, cujos artigos 56 e 57 vedam a promoção do militar por ocasião da transferência para reserva remunerada ou reforma. 7. O militar transferido para a reserva na vigência da Lei nº 4.902/65 não faz jus à promoção ao posto imediatamente superior. (Súmula 116 do TFR). 8. Preliminar de prescrição acolhida para declarar prescrito o direito de ação em relação aos autores Geraldo Leite Nogueira, Gilson Tavares da Silva, Jacques Pereira do Nascimento e Washington Rocha. Apelação da União Federal e remessa oficial providas para, em relação a Jaime Luiz de Arruda, julgar improcedente o pedido, afastando expressamente o direito à promoção pretendida por ocasião do ingresso na inatividade" (TRF 3ª Região, Primeira Turma, APELREE nº 465154, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, DJF3 CJ1 de 25/11/2009).

Outrossim, quanto ao mérito propriamente dito, o entendimento sedimentado nos julgados acima já se encontrava consolidado na Súmula 116 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O militar reformado ou transferido para a reserva a partir da Lei nº 4.902, de 1965, não faz jus à promoção ao posto ou graduação imediatos".

Desse modo, não deve ser reformada a r. sentença, na medida que aplicou a prescrição quinquenal do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 e da Súmula 250 do extinto Tribunal Federal de Recursos, valendo observar apenas que houve a ocorrência de prescrição aos autores que tiveram o ato de transferência para a inatividade antes de 21 de novembro de 1986 e não 22 de novembro de 1986, como constou no *decisum*, já que a ação foi distribuída no dia 21/11/1991. Ademais, no dispositivo equivocou-se o magistrado também ao relacionar os co-autores aos quais declarou-se a prescrição, sendo que o correto é: Paulo Gomes, Carlos Moreira de Araújo, José Farias dos Santos, Geraldo Vaz da Cruz, Leonardo Braga de Lima, Rodolfo Lages Pereira, Waldemar Fontela Gonçalves, José Moraes Santos, Calixto Schroeder, Antônio Abade Marques, Iwao Watanabe, José Pereira, Benedito Raimundo Mira, José Gomes França, Walter Lúcio da Costa, Prudente de Moraes, Espedito Pereira, Levino Braz e Nerzo Oscar Barbosa. Quanto aos demais co-autores, julgou-se corretamente improcedente o pedido, com fundamento na Súmula 116 do ex - Tribunal Federal de Recursos e em firme jurisprudência das Cortes Superiores.

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 dos autores.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010209-05.2002.403.0399/SP

2002.03.99.010209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO SOARES GALVAO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO : IRB BRASIL REESEGUROS S/A
ADVOGADO : OLAVO SALVADOR e outro
No. ORIG. : 97.10.01044-1 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

1. Fls. 350/355: diga a União.

2. Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.014447-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ABADIA VIEIRA ALVES e outros. (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : MARLENE RICCI e outros
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA e outro.
ADVOGADO : ANA ELISA BRANT DE CARVALHO ARBEX
No. ORIG. : 00.05.72360-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 971/972 no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045822-47.2006.403.0399/SP

2006.03.99.045822-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : WILSON ROBERTO GALLO e outros
ADVOGADO : ROBINSON RODRIGUES HERNANDES
APELANTE : MARLI DE FATIMA PELUTTI GALLO
: LUIZ ANTONIO GALLO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JANETE ORTOLANI e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.00.47017-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Anne Cristina Robles Brandini e inclua-se o nome do advogado dos apelantes, Dr. ROBINSON RODRIGUES HERNANDES (OAB/SP nº 116.828), conforme petição (fl. 513) e procuração (fls. 514//516).

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação (fls. 460/491), manifestada pelos apelantes WILSON ROBERTO GALLO, MARLI DE FÁTIMA PELUTTI GALLO e LUIZ ANTÔNIO GALLO (fl. 513), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se, com a nova autuação

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044026-49.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044026-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : OLGA DE CARVALHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : OLGA DE CARVALHO
PARTE AUTORA : JOSE ALVES FERREIRA e outros
: MARLY DE FATIMA FERREIRA GONCALVES
: MARIA MAGDALENA PEINADO ADRIANI
: HELIO GOMES SILVA
: ANA MARIA DE ANDRADE
ADVOGADO : OLGA DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006769-0 8 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 execução de sentença, *entendeu estar preclusa* a questão relativa à expedição de ofício requisitório para pagamento da quantia de R\$ 1.327,30 (um mil, trezentos e vinte e sete reais e trinta centavos) referente à parcela incontroversa da execução.

Alega a União Federal não ter havido preclusão para manifestação sobre a expedição de ofício requisitório vez que foi intimada da retificação do ofício em 29.06.2009. Aduz que o montante de R\$ 1.327,70 não é incontroverso pois o primeiro pedido da União é no sentido de inexistência de sucumbência em face da satisfação em âmbito administrativo, não sendo possível falar-se em execução provisória. Não bastasse, defende a impossibilidade de execução provisória em face da Fazenda Pública, consoante artigo 100, §1º da Constituição Federal.

Na r. decisão combatida entendeu-se que a questão relativa à expedição de ofício requisitório para pagamento da quantia de R\$ 1.327,30 (um mil, trezentos e vinte e sete reais e trinta centavos) referente à parcela incontroversa da execução está preclusa, vez que não houve manifestação da União Federal acerca da r. decisão. Sinalizou-se, ademais, que a União Federal ao opor embargos à execução indicou como devido à exequente o valor de R\$ 1.327,30, portanto, incontroverso (fls. 287).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos o ajuizamento de ação ordinária visando a incorporação aos vencimentos / proventos / pensões dos autores dos percentuais indevidamente excluídos por ocasião da conversão da URV, seguindo-se do cálculo dos reajustes posteriores concedidos.

Sentenciado o feito, julgou-se parcialmente procedente o pedido para condenar a parte ré a implantar na folha de pagamento dos autores a parcela da remuneração, reduzida por subtração, quando da conversão em URV dos seus vencimentos, no percentual de 10,94% e a pagar, em execução de sentença, as diferenças a partir de abril de 1994, atualizada monetariamente, acrescida dos juros da mora de 6% ao ano, a contar da citação, custas e honorários de 15% sobre o montante apurado. Manteve-se a tutela antecipada, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil (fls. 60-66).

Irresignada, a União Federal oferta recurso de apelação, o qual restou, à unanimidade, desprovido. Deu-se, no entanto, parcial provimento à remessa oficial unicamente para que os honorários advocatícios fossem reduzidos para 10% sobre o valor da condenação (fls. 86-94).

Interpostos recursos especiais e extraordinários houve negativa de seguimento. Iniciada a execução do julgado, a parte autora apresenta cálculos no total R\$ 28.241,84 (vinte e oito mil, duzentos e quarenta e um reais e oitenta e quatro reais). Opostos embargos à execução pretende-se seja reconhecida a impossibilidade do cálculo dos honorários advocatícios vez que a verba pleiteada na inicial foi satisfeita em âmbito administrativo ou, caso assim não entenda, seja determinado o pagamento dos honorários por equidade, com base no valor da causa.

Convertido o julgamento em diligência, procedeu-se a novos cálculos, resultando em sentença que julgou parcialmente procedente os embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria judicial (R\$ 11.400,70).

Irresignada, a União Federal apresenta recurso de apelação, pendente de julgamento por esta C. Corte; ocasião em que o Douto Magistrado **determinou a expedição de ofício requisitório para pagamento da execução, em benefício da exequente, no valor de R\$ 1.327,30, em decisão datada de 19.03.2009 (fls. 267), em relação a qual a União foi intimada em 08.04.2009 (fls. 268), não tendo apresetado qualquer irresignação quanto ao recorrido.**

No entanto, em 30.06.2009 vem a juízo pleitear o indeferimento da expedição do requisitório de pequeno valor.

Apreciando o pedido, entendeu o magistrado, por meio da decisão que ora se ataca, que a questão relativa à expedição de ofício para pagamento da parcela incontroversa da execução, está preclusa (fls. 287).

Assiste razão ao juízo monocrático. Isto porque se afigura cabível recurso da decisão que causa suposto gravame à parte, e não daquela que indefere pedido de reconsideração. Dessa forma, não tendo a agravante interposto recurso da decisão que determinou a expedição de ofício requisitório, operou-se a preclusão que impede a reapreciação de questões já decidida.

A jurisprudência é firme no sentido de que ocorre a preclusão de matéria já apreciada em relação a qual não se insurgiu a parte adequadamente, não havendo que se falar em novo exame da questão definitivamente decidida.

Cite-se a respeito:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEILÃO - AVALIAÇÃO DO BEM - IMPUGNAÇÃO - DECISÃO NÃO AGRAVADA - PRECLUSÃO - INTIMAÇÃO DO EXEQÜENTE E DE POSSÍVEIS CREDORES PRECEDENTES OU PREFERENCIAIS - DESNECESSIDADE - PREÇO VIL - ARREMATACÃO POR MAIS DA METADE DO VALOR DA AVALIAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SEMELHANÇA FÁTICA - INEXISTÊNCIA.

Não se conheceu da alegação de inobservância do procedimento de impugnação à avaliação do bem penhorado porque precluso o direito de atacar a decisão que a indeferiu liminarmente. Este fundamento restou inatacado no recurso especial.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, RESP 200800931451, Relatora Eliana Calmon DJE 26.11.2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 18 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057528-60.2006.4.03.0000/MS
2006.03.00.057528-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS MITUCHIRO NAGATA e outro
: MARCIA KOHARA SEVERINO
ADVOGADO : EDUARDO CABRAL NETO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2002.60.00.004997-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Mituchiro Agata e Márcia Kohara Severino contra a decisão de fl. 60, que considerou deserta apelação de sentença proferida em ação de rito ordinário ajuizada em face da União e do Instituto Nacional do Seguro Social, para que seja declarado o direito ao recebimento de licença prêmio nos termos da redação original do art. 87 da Lei n. 8.212/91.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a Secretaria da Vara certificou nos autos o comparecimento do advogado em juízo e a impossibilidade de recolhimento do preparo (e protocolo da apelação) em decorrência de greve dos funcionários da Caixa Econômica Federal;
- b) após o término da greve, o juiz não intimou as partes para o recolhimento do preparo;
- c) a Lei n. 9.289/96 é especial, mas deve ser interpretada em conjunto com o art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil;
- d) ofensa ao direito à ampla defesa e ao contraditório;
- e) prequestiona o art. 5º, LV e LIV, da Constituição Federal, e o art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil (fls. 2/11). Não houve pedido de efeito suspensivo (fls. 173/174). O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 78/79). A União não apresentou resposta (fl. 86).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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 - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. (...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz *a quo* que julgou deserta a apelação, considerando-se que não foi juntada aos autos a guia referente ao preparo, embora decorridos mais de 7 (sete) meses do término da greve bancária. Confirma-se a decisão recorrida:

O art. 14, II, da Lei 9.289/96 defere ao recorrente o prazo de cinco dias, a contar da interposição do recurso, para o pagamento do respectivo preparo.

Na hipótese, consta da informação de f. 120 que os recorrentes não teriam pago as custas recursais por força de greve na instituição bancária recebedora. Todavia, tal fato ocorreu no dia 07.10.2005. Passados mais de sete meses, não há qualquer sinal de preparo do recurso interposto, motivo pelo qual julgo deserta a apelação de fls. 109-18. Intime-se. (fl. 60)

Não se verifica ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório, nem aos arts. 5º, LV e LIV, da Constituição Federal, e o art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, uma vez que o advogado dos agravantes estava ciente de que deveria promover a juntada aos autos do comprovante de recolhimento do preparo após o término da greve bancária, conforme se depreende da certidão do Supervisor da Seção de Distribuição e Expedição de Certidões:

Senhor Juiz,

Informo que, nesta data, não foram recolhidas as custas destes autos, em virtude de greve na Caixa Econômica Federal, ficando desde já o advogado ciente da juntada da mesma após o término da referida greve. (fl. 54, grifei)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3720/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050062-20.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.050062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CONBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CASSIO CAMPOS BARBOZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00047-5 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Conbras Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão de fls. 189/190, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, mantendo a decisão que havia designado leilão para alienação do bem penhorado do agravado.

A embargante alega, em síntese, que a decisão foi omissa em relação às alegações de não intimação regular da exclusão do Refis e de compensação dos recolhimentos já realizados por conta do parcelamento da dívida (fls. 194/196).

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 Carvalho, 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, considerando que a embargante não comprovou a prestação de garantia idônea e a expressa homologação pelo Comitê Gestor para inclusão no Refis, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que havia designado leilão para alienação do bem penhorado nos autos. A embargante opõe o presente recurso alegando, em síntese, que a decisão foi omissa em relação às alegadas ausência de intimação regular da exclusão do Refis e compensação dos valores recolhidos a título de parcelamento. Conforme se pode inferir da decisão agravada, a ausência de comprovação da regularidade da adesão ao Refis autoriza o prosseguimento da execução, de modo que as questões reputadas omissas pela agravada, que sequer foram objeto de análise da decisão agravada, devem ser arguidas nas vias ordinárias. Nesse sentido, não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

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

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043504-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043504-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
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 : ANCHIETA EVENTOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI e outro
PARTE RE' : DENILSO BENETTI
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
PARTE RE' : INACIO ALVES DOS SANTOS e outros
: AILTON ALVES DE OLIVEIRA
: SANDRO CICCOTTI RASGA
: JESUALDO SERGIO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.065403-1 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Denilso Benetti contra a decisão de fls. 221/223, que acolheu os embargos de declaração opostos pelo recorrente, mantendo a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União.

O embargante sustenta, em síntese, que a decisão embargada não sanou a omissão quanto à alegação de nulidade da decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento, consubstanciada no fato da recorrente não ter sido intimada para apresentar resposta (fls. 225/226).

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 decisor.

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, considerando que incumbe ao recorrente comprovar a inexistência das hipóteses legais de responsabilização tributária dos sócios, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União para determinar a reinclusão do embargante no polo passivo da execução fiscal.

O embargante opõe o presente recurso, alegando, em síntese, que a decisão foi omissa em relação à alegada nulidade decorrente da ausência de intimação do agravante para apresentar resposta ao recurso. A decisão embargada, porém, fundamenta-se no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe que o relator poderá dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência do respectivo Tribunal, de Tribunal Superior ou do Supremo Tribunal Federal. O dispositivo não exige a prévia intimação ou manifestação da parte contrária, de modo que o contraditório é postergado à efetividade da referida norma.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

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

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007700-56.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIA CALCADO CLARK
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.11217-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls.192/192v., proferida em execução fiscal, que reconheceu a prescrição intercorrente em relação aos sócios Paulo Mahseredjian e Nerces Mahseredjian.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a citação da empresa executada interrompe o prazo prescricional também em relação aos sócios corresponsáveis, que são devedores solidários dos débitos executados, nos termos do art. 125, III, do Código Tributário Nacional;
- b) o prazo prescricional intercorrente deve ter início a partir da data de ciência da impossibilidade da satisfação do débito face à empresa executada, e não da data de sua citação (fls. 2/10).

Decido.

Redirecionamento. Prescrição intercorrente. Admissibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente (STJ, AGREsp n. 737.561-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.07; REsp n. 435.905-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 717.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.05; REsp n. 751.906-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.02.06; REsp n. 751.508-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05; AGA n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 17.03.05). Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confira-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários, não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE(...) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

(...)

5. *Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.*

6. *Desta sorte, não obstante a citação válida 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 intercorrente inclusive para os sócios.*

7. *In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.*

8. *Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.*

(STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06, grifei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SUAS INTERPRETAÇÕES. PRECEDENTES.

(...)

4. *Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei n.º 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.*

5. *O art. 40, da Lei n.º 6.830/80, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN.*

6. *Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.*

7. *A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.*

8. *De acordo com o art. 125, III, do CTN, em combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.*

9. Fenômeno integrativo de responsabilidade tributária que não pode deixar de ser reconhecido pelo instituto da prescrição, sob pena de se considerar não prescrito o débito para a pessoa jurídica e prescrito para o sócio responsável. Ilogicidade não homenageada pela ciência jurídica.

10. In casu, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (agosto/1976) e de citação das sucessoras do sócio (junho/1999) fluiu o prazo quinquenal (art. 174/CTN), totalizando, simplesmente, 23 anos. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida, a qual se reconhece.

11. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

12. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02, grifei)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em contra Companhia Calçado Clark, Paulo Mahseredjian e Nerces Mahseredjian, para a cobrança de dívida cujos fatos geradores remontam ao período compreendido entre agosto de 1.991 e outubro de 1.992 (fls. 14/19).

A empresa executada foi citada por via postal em 03.09.93 (fl. 21) e, após o prosseguimento da execução fiscal em face da pessoa jurídica, houve determinação de ofício para inclusão dos sócios indicados como corresponsáveis na Certidão de Dívida Ativa somente em 11.04.02 (fl. 85).

Não tendo a exequente se desincumbido do seu ônus de promover a citação dos sócios dentro do prazo prescricional correspondente, deve ser indeferido o redirecionamento requerido.

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, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004288-20.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004288-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VILLANOVA ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTO AMBIENTAL S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO CAMPOS PIMAZZONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.003123-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 272/275. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo agravante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006456-92.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FABIO PERES HAIDAMUS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DA COSTA DEPIERI e outro
AGRAVADO : Justica Publica
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00064415720094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Compulsados os autos, observa-se que o procurador do agravante não subscreveu a petição de interposição e suas razões.

Diante do exposto, determino a regularização da peça recursal.

Prazo de cinco dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033668-25.2009.403.0000/SP

2009.03.00.033668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : MARCO ANTONIO GOZZO

ADVOGADO : PAULA BOTELHO SOARES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.14.006734-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 115. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo agravante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006294-97.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006294-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : GRAN SAPORE BR BRASIL S/A

ADVOGADO : DAURO LOHNHOFF DOREA 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. : 00022653720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a publicação do Decreto nº 7126/2010, que incluiu o artigo 202-B ao Decreto nº 3048/99, estabelecendo o efeito suspensivo ao processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído pelo Ministério da Previdência Social, **MANIFESTE-SE a União Federal** sobre seu interesse no julgamento deste recurso.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091517-23.2007.403.0000/SP
2007.03.00.091517-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SAO JOAQUIM S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA CYRILLO DA SILVA BRAGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.03362-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 358. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo agravante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050214-92.2008.403.0000/SP
2008.03.00.050214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DALTON DE ALENCAR FISCHER CHAMONE e outros
ADVOGADO : LENISE DOMINIQUE HAITER e outro
AGRAVADO : HAINO BURMESTER
ADVOGADO : ESDRAS GOMES AGUIAR e outro
AGRAVADO : PEDRO HENRIQUE DORLHIAC LLACER
ADVOGADO : SIMONE RANIERI ARANTES e outro
AGRAVADO : PAULO ROSSETTI DE OLIVEIRA CABRAL
PARTE RE' : FUNDACAO PRO SANGUE HEMOCENTRO DE SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.031733-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos administradores da executada principal no pólo passivo da demanda.

Em suma, a agravante sustenta que os administradores de autarquias e fundações públicas respondem solidariamente pelos débitos junto à Seguridade Social.

Afirma tratar-se de responsabilidade fundada no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, não havendo cogitar, por essa razão, da necessidade de comprovação, pelo credor exequente, de que o não recolhimento da exação decorreu de ato praticado com violação de lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora. Assevera que, em se tratando de contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social, a responsabilidade dos administradores das pessoas jurídicas de direito público, como no caso, é solidária e independe dos requisitos arrolados no artigo 135 do CTN para se configurar.

Aduz que devem ser responsabilizados tanto os administradores da época do fato gerador do tributo não-pago que saíra, da sociedade antes de sua dissolução irregular, como aqueles que assumiram esta condição em momento posterior.

Esclarece que o débito em cobro remonta à elevadíssima importância de R\$ 31.752.334,43 (trinta e um milhões, setecentos e cinquenta e dois mil, trezentos e trinta e quatro reais e quarenta e três centavos), corroborando à necessidade de reforma da r. decisão recorrida, a fim de que o crédito público, de tal monta, possa ser satisfeito. Requer, pois, a reforma da r. decisão, ante o interesse público que subjaz na satisfação do crédito público e face ao direito invocado para declarar a responsabilidade dos Agravados em relação à integralidade do débito em cobrança. **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 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.

Por primeiro destaque que a presente demanda cinge-se à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios/administradores.

Observo que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios/administradores pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (artigo 13 da Lei 8620/93). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios. É certo que a responsabilidade tributária não é, no dizer de Hugo de Brito Machado, "de livre criação e alteração pelo legislador infraconstitucional."

Com efeito, o artigo 146 da Constituição Federal dispõe sobre a necessidade de Lei Complementar para se estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributárias.

No entanto, a aplicação do artigo 13 da Lei n.º 8620/93, que dispõe que o sócio é solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem (parágrafo único do artigo 124 do CTN), não pode ser feita isoladamente. Deve ser conjugada aos preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN, ou seja, desde que haja atos praticados pelos sócios gerentes/dirigentes com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, pois este tem força de lei complementar.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido.

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para manutenção dos administradores no pólo passivo da demanda, pois a agravante não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei. Assim, *prima facie*, não há falar-se em responsabilização dos agravados pelos débitos exequiendos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que *o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional*.

São precedentes: RESP nº 896580, 868472, 889101, 881766, 849535, 855714, 750827, 798640.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002189-77.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ELBY RICARDO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019386-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por ELBY RICARDO DA SILVA, em face da r. decisão de fls. 27/28, que indeferiu o pedido de tutela antecipada nos autos da Ação ordinária de anulação de atos jurídicos de nº 2009.61.00.019386-4, em trâmite na 3ª Vara Cível Federal desta Capital, em que se busca a anulação do procedimento de consolidação da propriedade, no bojo da Lei nº 9.514/97, sem que fosse possível ao autor a defesa ou contestação dos valores em que se deu a expropriação.

Sustenta o agravante que a execução prevista na Lei nº 9.514/97 é uma modalidade que veio ferir vários princípios constitucionais, mormente os da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, na medida que a defesa do mutuário fica restrita apenas à purgação da mora.

Assevera, ainda, que a execução especial de que trata a supracitada lei é uma forma violenta de cobrança extrajudicial, que permite seja o devedor desapossado do imóvel financiado, antes que possa exercitar qualquer defesa eficaz.

Requer, ao final, seja determinada a manutenção da sua posse no imóvel, bem como que seja inibida sua alienação a terceiros (fls. 02/12).

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 a concessão do efeito suspensivo, faz-se necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do artigo 558, *caput* do Código de Processo Civil.

Impende ressaltar, inicialmente, que o contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

Ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97.

Desta forma, o fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, **assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.**

Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.

Com efeito, entendeu-se que tal risco é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

De outra parte, para a declaração de nulidade da consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal, necessária a demonstração de que houveram irregularidades na execução extrajudicial, o que não se verifica nessa análise preliminar.

Por tais motivos, nego ao agravante a possibilidade de suspender a alienação do imóvel, eis que permanecerá o débito e, assim também, a possibilidade do agente fiduciário consolidar a propriedade do imóvel e promover público leilão para a alienação do imóvel.

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. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE ALIENAR O IMÓVEL ENTÃO OBJETO DO CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO ALEGADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (artigo 273 do Código de Processo Civil). 2. No caso dos autos não restou comprovada a necessária verossimilhança do alegado. 3. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema Financeiro Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97. 4. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97). Assim, diante da especificidade da lei em comento, não há que se cogitar da aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular. 5. A teor da cópia da matrícula do imóvel, observa-se que os agravantes, devidamente notificados nos termos do referido artigo 26, não purgaram a mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da Caixa Econômica Federal. 6. De se notar ainda que não há no instrumento qualquer documento que infirme o quanto disposto na referida averbação da matrícula do imóvel. 7. Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada inviabiliza a pretensão da parte agravante. 8. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 200803000427510, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 10.03.2009, v.u)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido."

(AG 200803000112492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15.07.2008, v.u)

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008718-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008718-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : JOAO RODRIGUES BORGES NETO
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro
AGRAVADO : REGINA HELENA PICOLOTO BORGES
ADVOGADO : KALIL ROCHA ABDALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00011707520024036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra a decisão de fl. 115, proferida em ação de desapropriação ajuizada em face de João Rodrigues Borges Neto e Regina Helena Picoloto Borges, que determinou ao recorrente a desocupação da Fazenda Jamaica no prazo de 5 (cinco) dias, tendo em vista as decisões proferidas nos Agravos de Instrumento n. 2008.03.00.029704-2 e 2008.03.00.029002-3. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em que pese a decisão proferida pela 5ª Turma do Tribunal no Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.029704-2, deve-se ponderar que o INCRA fora imitido na posse do imóvel por força de antecipação de tutela recursal concedida em agosto de 2008, tendo instalado no imóvel o Projeto de Assentamento Olga Benário, que totaliza 49 (quarenta e nove) famílias;
- b) o Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.029002-3, interposto pelos ora recorridos contra a decisão que determinou a suspensão da ação de desapropriação, não foi provido;
- c) evidente o risco de lesão grave e de difícil reparação com a desocupação do imóvel, haja vista a possibilidade de enfrentamento na região;
- d) já foram destinados ao Projeto R\$ 1.350.000,00 (um milhão trezentos e cinquenta mil reais) e estão à disposição do juízo R\$ 2.793.838,86 (dois milhões setecentos e noventa e três mil oitocentos e trinta e oito reais e oitenta e seis centavos);
- e) a decisão agravada excede o que determinado nos Agravos de Instrumento n. 2008.03.00.029704-2 e 2008.03.00.029002-3, que não reverteram a imissão na posse dada ao INCRA nem revogaram a antecipação da tutela recursal;
- f) no Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.029704-2, o Tribunal limitou-se a determinar a suspensão da ação de desapropriação;
- g) em face da afetação pública do imóvel e das despesas efetuadas pelo INCRA, não é possível reverter o bem à posse dos agravados, sob pena de grave ofensa ao interesse público.

Requer o INCRA a concessão de efeito suspensivo até o julgamento do recurso, impedindo-se o desapossamento do INCRA (fl. 12).

Decido.

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Inicialmente, juntem-se a estes autos o inteiro teor dos acórdãos da Quinta Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negaram provimento aos agravos de instrumento n.ºs 2008.03.00.029704-2 e 2008.03.00.029002-3. Após, considerando que, com o desprovimento dos recursos, está mantida a eficácia da decisão de folhas 813/814, intime-se cor urgência o INCRA, através de carta precatória, para que, espontaneamente, no prazo de 05 (cinco) dias, desocupe a FAZENDA JAMAICA. Aguarde-se o cumprimento da determinação pelo instituto agrário, e a respectiva comunicação da desocupação. Comunicada a saída, ou decorrido o prazo para tanto, retornem imediatamente conclusos, inclusive para apreciação do pedido formulado à folha 1011/1013. Intime-se o INCRA (fl. 115)

Encontram-se presentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, em especial o risco de lesão grave e de difícil reparação, considerando-se que no imóvel objeto da ação de desapropriação, denominado Fazenda Jamaica, encontra-se atualmente instalado o Projeto de Assentamento Olga Benário, com 49 (quarenta e nove) famílias assentadas em lotes (cf. informações de fls. 123/124, do Ministério do Desenvolvimento Agrário, Unidade Avançada de Andradina).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para suspender a decisão de fl. 115 dos Autos n. 2002.61.24.001170-1, até ulterior decisão da Turma.

Intimem-se os agravados para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083834-03.2005.403.0000/SP

2005.03.00.083834-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Fundacao Sao Paulo FUNDASP
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.007062-1 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, em face da r. decisão prolatada pelo r. Juízo a quo que, em sede de mandado de segurança, impetrado objetivando afastar a exigibilidade de débito para com o FGTS, recebeu o recurso interposto pela ora agravante, em seu efeito unicamente devolutivo.

O pretendido efeito suspensivo foi deferido às fls. 57/59.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) formulou pedido de reconsideração (fls. 76/85).

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 89/90vº.

Às folhas 92/93, a agravante junta petição, requerendo a desistência do presente recurso, tendo em vista que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Regularmente formulada, deve ser acolhida a manifestação da agravante.

Nada mais restando a ser apreciado nesta instância recursal, considero prejudicado o recurso.

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 16 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092516-73.2007.403.0000/SP

2007.03.00.092516-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO e outros
: MELHORAMENTOS FLORESTAL S/A
: MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA
: DANIEL LACASA MAYA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.00.026144-3 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, em face da r. decisão prolatada pelo Juízo a quo que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso interposto pelas oras agravantes, apenas em seu efeito devolutivo.

Pela decisão de fls. 325/326, negou-se provimento ao recurso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

As agravantes apresentaram pedido de reconsideração (fls. 331/337).

O feito foi submetido a julgamento no dia 27/04/2009, sendo que esta E. Quinta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo (fls. 372/375).

Houve oposição de embargos de declaração pelas agravantes (fls. 382/388).

Às folhas 392/393, as agravantes juntaram petição, requerendo a desistência do presente recurso, tendo em vista que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009. Outrossim, informaram que renunciaram ao direito sobre o qual se funda a ação dos Autos de Mandado de Segurança que originou o agravo de instrumento.

DECIDO.

Regularmente formulada, deve ser acolhida a manifestação das agravantes.

Nada mais restando a ser apreciado nesta instância recursal, considero prejudicado o recurso.

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 16 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018654-98.2009.403.0000/SP

2009.03.00.018654-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : T E TEL TECNOLOGIA E TELECOMUNICACOES LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE CARLOS SALA LEAL e outro
AGRAVANTE : NEW PHOENIX DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS SALA 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
PARTE RE' : PAMCARY CORRETAGENS DE SEGUROS LTDA e outros
: NEY BORGES NOGUEIRA JUNIOR
: NEY BORGES NOGUEIRA
: RICARDO LIMA DE MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.042319-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno (código 8021), nos termos da Resolução nº 278, de 16.05.2007, **sob pena de negativa de seguimento.**

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003603-13.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CRISTINA CELIA DE LIMA SALLES
ADVOGADO : ADONIAS LUIZ DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE e outro
INTERESSADO : GRUPAR QUIMICA IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016561-3 8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que **indeferiu o pedido de efeito suspensivo aos embargos à execução**, sob o fundamento de ausência de garantia.

Consta dos autos o ajuizamento de execução para cobrança de débito referente ao contrato de crédito rotativo em que a empresa **GRUPAR QUIMICA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, em recuperação judicial, figurando como avalista do contrato.

Sustenta a agravante o crédito da Agravada está incluído na relação de credores nos termos da legislação e, que, "maliciosamente, a agravada sabendo do pedido de recuperação judicial está cobrando seu crédito através de ação autônoma, em face da sócia avalista, em prejuízo aos demais credores relacionados no plano de recuperação."

Afirma que, há nos autos, cópia da decisão do Juízo da 5a. Vara Cível da Comarca de Barueri, nos autos do processo nº 606/2007, deferindo a recuperação judicial da agravante e ordenando a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor.

Assevera que a nova Lei de Falências, Lei nº 11.101/05, determina que o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive os devedores solidários.

Aduz que não cabe averbar que qualquer credor pode, se agir com rapidez, eficiência e com má-fé declarada, utilizar o lapso temporal entre o pedido e o despacho judicial de processamento, para receber os seus créditos através de meios ilegítimos.

Esclarece que em que a pese a suspensão das ações ter sido deferida em 12/12/2007, não houve designação de Assembléia de Credores, por fatos alheios à vontade da recuperanda.

A r. decisão combatida indeferiu o pedido de efeito suspensivo aos embargos à execução por entender que o artigo 739-A, §1º, do Código de Processo Civil fixa como regra a não-suspensividade, somente autorizando a medida excepcional quando relevantes os fundamentos declinados e o quando o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou de incerta reparação, desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes e, no presente caso, a execução não está garantida por penhora. (fls. 107).

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.

O artigo 6º da Lei nº 11.101/2005 estabelece que a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

No entanto, referida suspensão não poderá exceder o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, consoante o disposto no artigo 6º, parágrafo 5º, da Lei nº 11.101/2005.

Assim enuncia a Lei nº 11.101/2005:

"Artigo 6º. (...)

§5º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial".

Não pode o Poder Judiciário, por mais sensível que seja à situação da agravante, atuar como legislador positivo, criando exceções que a lei não contempla.

A Nova Lei de Falências buscou aprimorar e aperfeiçoar os institutos protetivos dos diversos interesses que emergem dos estados de crise de insolvência empresarial, notadamente refletidos na Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência.

A cláusula geral de preservação da empresa, prevista no art. 47 dessa lei, é uma diretriz interpretativa, presumindo o legislador que a manutenção da empresa agrega os interesses do empresário, dos trabalhadores e daqueles que dela dependem.

Porém, a própria lei ressalva que, na recuperação judicial a suspensão se dá no prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias, quando em seu art. 6º, §5º, determinando que após o decurso do prazo se restabeleça o direito dos credores iniciar ou continuar suas ações e execuções independentemente de pronunciamento judicial.

Tratando da temática, Manoel Justino Bezerra Filho *in* Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada (2005:63) ensina:

"Na forma do caput do art. 6º, a suspensão se inicia com o deferimento do processamento da recuperação judicial, despacho previsto no art. 52. Este despacho do art. 52 não se confunde com o momento no qual o juiz concede a recuperação judicial, previsto no art. 58. Desta forma, concedida ou não a recuperação em 180 dias, todas as ações e execuções contra o devedor que pediu a recuperação voltarão a correr normalmente, pois o prazo máximo de suspensão é este ora estabelecido no § 4º do art. 6º.

17. O parágrafo entende que o credor tem o direito de receber o que lhe é devido. Entendeu a lei que, neste caso, já estaria formado em favor do autor da ação o direito ao recebimento e que, portanto, diante do não recebimento dos créditos no prazo estipulado, a empresa em recuperação deve ser penalizada com a continuidade de referidas ações."

Compulsando os autos, verifico que a decisão que analisou o pedido de processamento da recuperação judicial, determinando a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do artigo 6º da Lei de Recuperação e Falências deu-se em 12 de setembro de 2007, não podendo, portanto, ser utilizada como fundamento para a referida suspensão.

Diante do quanto exposto, **INDEFIRO** a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Em tempo, intime-se o Ministério Público Federal, em decorrência do disposto no artigo 4º, da Lei nº 11.101/05.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044168-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IND/ DE CALCADOS NELSON PALERMO S/A e outro
: NELSON ANTONIO PALERMO
ADVOGADO : DENISE COIMBRA CINTRA 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' : PAULO ROBERTO PALERMO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.14.01793-9 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Indústria de Calçados Nelson Palermo S/A e Nelson Antônio Palermo contra a decisão de fls. 366/367, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ativo no agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a conversão de depósito judicial em pagamento à vista do crédito tributário, com as reduções previstas na Lei n. 11.941/09.

Os embargantes alegam, em síntese, que a decisão embargada foi omissa em relação à análise da documentação comprobatória dos impedimentos ao exercício do direito ao aproveitamento das reduções previstas na Lei n. 11.941/09 (fls. 369/377).

Decido.

Em se tratando de apreciação de pedido de antecipação de tutela recursal ou de efeito suspensivo, cumpre verificar a presença ou não dos respectivos pressupostos autorizadores, sem que órgão jurisdicional esgote o próprio mérito da pretensão recursal, analisando-a em sua total profundidade. Assim, encontrando-se a decisão devidamente fundamentada, indicando as razões que levaram o juiz a decidir, sem que de seus próprios termos se verifique

contradição nem que, por outro lado, um dos pedidos deduzidos pela parte não tenha sido apreciado, cumpre relegar para o julgamento final o exame de todas as alegações suscitadas com o objetivo de persuadir o órgão jurisdicional do acerto do entendimento esposado pela parte.

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020844-05.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.020844-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVANTE : PRODUTOS ELSIE CLAIRE LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA ANTUNES
No. ORIG. : 05.00.00197-0 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

1. Em face das alegações deduzidas às fls. 60/66, reconsidero a decisão de fls. 50/51 e 70, 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. Manifeste-se a recorrente 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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006130-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006130-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MANOEL TELES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES GOUVEIA CARDOSO e outros
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : CLAUDIO TORRES JOAO
: GERSON LOURENCO DA SILVA
: JOAO BATISTA DE ANDRADE
: JOSE ANTONIO DE SANTANA
: MIRALDA DOS REIS COSTA
: JOSE LUIZ TEIXEIRA
: GILSON COSTA DA SILVA
: RAIMUNDO PEREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00111622819994036104 1 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que deixou de receber recurso de apelação por entender ser cabível no caso o recurso de agravo de instrumento.

Processe-se com registro de que não houve pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008250-85.2009.403.0000/SP
2009.03.00.008250-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR 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' : ABILIO DOS SANTOS DINIZ e outros
: AYMAR GIGLIO JUNIOR
: CAIO RACY MATTAR
: CESAR SUAKI DOS SANTOS
: ANA MARIA FALLEIROS DOS SANTOS DINIZ D AVILA
: JOAO PAULO FALLEIROS DOS SANTOS DINIZ
: VALDEMAR MACHADO JUNIOR
: AUGUSTO MARQUES DA CRUZ FILHO
: HUGO ANTONIO JORDAO BETHLEM
: FERNANDO QUEIROZ TRACANELLA
: JOSE ROBERTO COIMBRA TAMBASCO
: MARIA APARECIDA FONSECA
: GEORGE WASHINGTON MAURO
: RICARDO FLORENCE DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.039336-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta.

Intime-se o agravado para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil. Sem prejuízo, officie-se ao Juízo da Execução Fiscal de nº 2007.61.82.039333-9, a fim de que informe acerca do cumprimento da decisão de fls. 589/595, mormente sobre a realização das avaliações e registro dos imóveis oferecidos em garantia.

São Paulo, 18 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040872-57.2008.403.0000/SP
2008.03.00.040872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS
AGRAVADO : ROSIMEIRE RODRIGUES DE ARAUJO
ADVOGADO : DANIELA DE MORAES BARBOSA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro
PARTE RE' : PEDRO VERGINIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : AILTON JOSE GIMENEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.08.002921-4 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela CAIXA SEGURADORA S/A em face da r. decisão de fls. 21/39, que deferiu o pedido de tutela antecipada, nos autos da Ação Ordinária nº 2007.61.08.002921-4, em trâmite na 2ª Vara Federal de Bauru/SP, para compelir os co-réus Caixa Econômica Federal e Caixa Seguradora S/A, em regime de solidariedade, a providenciarem a reparação do imóvel residencial da parte autora, como também, durante o período de realização das obras de restauração, a arcarem com o pagamento de aluguel mensal, em imóvel congênere ao que foi adquirido pela requerente, mas em perfeitas condições de habitação, e em localidade urbana de Bauru, dotada de similar infra-estrutura urbana descrita no documento de fls. 80.

Sustenta a agravante que não há solução jurídica que ampare o pleito da mutuária, pois o seguro cobre todos os danos do imóvel, desde que não provenham de vícios de construção. Ademais, não existe qualquer previsão contratual ou legal ao pagamento de alugueres.

Diz que não procedeu a qualquer vistoria quando da contratação do financiamento, pois tal procedimento não lhe cabe, limitando-se a incluir o mutuário do SFH na apólice de seguro habitacional quando há a assinatura do contrato de financiamento no âmbito daquele sistema.

Assevera também que, durante o tempo em que perdurar a desocupação do imóvel, em se tratando obviamente de risco coberto, a seguradora responderá tão-somente com o pagamento das prestações do financiamento, cuja finalidade é justamente desonerar o mutuário, possibilitando-lhe pagar o aluguel de outro imóvel, de sorte que, obrigar a seguradora a pagar cumulativamente tais encargos, configura verdadeiro enriquecimento sem causa.

Por fim, afirma que, em caso de cobertura pela apólice, caberia a agravante escolher se repara o imóvel ou indeniza o valor equivalente aos danos.

Ao final, requer o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, bem como o seu integral provimento, para reformar a decisão guerreada (fls. 02/15).

DECIDO.

Em face da r. decisão de fls. 21/39, que deferiu o pedido de tutela antecipada, nos autos da Ação Ordinária nº 2007.61.08.002921-4, em trâmite na 2ª Vara Federal de Bauru/SP, a co-réu Caixa Econômica Federal também interpôs agravo de instrumento, o qual foi distribuído a esta E. Quinta Turma, sob o nº 2008.03.00.041351-0.

Em consulta à jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal, constatei que, monocraticamente, deu-se provimento ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, por entender pela ilegitimidade do agente financeiro na hipótese em tela, na qual a obra não foi iniciada mediante financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação, portanto, não responderia a Caixa Econômica Federal pelos vícios de construção de imóvel usado, já pronto. Referida decisão transitou em julgado no dia 18/06/2009, tendo os autos baixado definitivamente à Seção Judiciária de Origem no dia 24/06/2009.

Desse modo, saindo a Caixa Econômica Federal do pólo passivo do feito originário, a competência para processar e julgar o processo desloca-se para a Justiça Estadual, ficando prejudicada a análise do efeito suspensivo do presente agravo de instrumento.

Nesse sentido, é assente a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos a seguir ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO. CAIXA SEGURADORA S/A. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPROVIMENTO. I. "Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento" (2ª Seção, REsp n. 1.091.363/SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF - 1ª

Região), unânime, DJU de 25.05.2009). II. Tema pacificado de acordo com o rito da Lei n. 11.672/2008 e Resolução-STJ n. 8/2008 (recursos repetitivos). III. Agravo regimental improvido" (AGRESP nº 1067228, Quarta Turma, Relator Aldir Passarinho Júnior, DJE de 18/12/2009). (Grifei)

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECARIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO. 1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, não comprometer recursos do SFH e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. 2. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos). 3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos" (RESP nº 1091393, Segunda Seção, Relator Carlos Fernando Mathias, DJE de 25/05/2009). (Grifei)

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, reconheço de ofício a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a Ação Ordinária nº 2007.61.08.002921-4, que originou este recurso, e determino sua remessa à Justiça Estadual. Em consequência, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020290-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ASSISTENCIA MEDICO HOSPITALAR SAO LUCAS S/C LTDA
ADVOGADO : ISRAEL VERDELI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.15568-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão de fl. 49 que, ao indeferir a compensação de créditos tributários requerida pela agravada, determinou a expedição de ofício precatório no valor integral do crédito.

Alega a União o seguinte:

- a) a agravada informou que, da competência abril de 2002 a fevereiro de 2005, realizou mensalmente a compensação administrativa, razão qual postulou a expedição de ofício precatório do valor remanescente;
- b) ao determinar a expedição de ofício precatório no valor integral do débito, o MM. Juiz Federal não observou o princípio dispositivo, motivo pelo qual deve ser determinado o cancelamento do precatório expedido, abrindo-se prazo para a agravante manifestar-se sobre os cálculos apresentados pela agravada;
- c) a manutenção da decisão configurará enriquecimento ilícito da agravada (fls. 2/10).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 52/54).

A agravada apresentou resposta (fls. 60/72).

Decido.

Do caso dos autos. A agravada peticionou ao MM. Juiz *a quo*, em 12.05.05, sustentando ser detentora de crédito que, em julho de 1995, perfazia R\$ 364.306,13 (trezentos e sessenta e quatro mil trezentos e seis reais e treze centavos). Acrescentou que, "a partir de abril de 2.002, fez, mensalmente, compensação administrativa parcial desse crédito, estendendo-se até fevereiro de 2.005, dentro dos limites da legislação, na base de 30%, o que foi acatado pelo Instituto". Em face da compensação administrativa realizada, a agravada requereu a expedição de "Ofício Precatório do saldo remanescente no valor de R\$ 654.214,72 (seiscentos e cinquenta e quatro mil, duzentos e quatorze reais e setenta e dois centavos)" (fls. 28/29).

Em 04.10.07, o MM. Juiz *a quo* proferiu a seguinte decisão:

A compensação de créditos em substituição à restituição de indébito não foi deferida por este Juízo; tendo sido negada também em sede de agravo de instrumento. Caso o autor tenha efetuado alguma compensação nesse sentido, como alega, o fez indevidamente, pois o precatório foi expedido pelo valor total do crédito e o pagamento já foi iniciado, conforme se observa pelo depósito de fl. 436. Eventual compensação não se comunica com este processo, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social fiscalizar tal procedimento.

Superada essa questão, reporto-me ao pagamento da verba honorária, que foi desmembrado da repetição de indébito. Nesse ponto, acolho os cálculos apresentados pelo réu, pois elaborados de acordo com a conta homologada. Desta forma, determino a expedição de ofício precatório complementar no valor de R\$ 25.282,86 (para julho de 2002).

Em face do ofício do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, comunicando que se encontra depositado à disposição deste Juízo o valor referente ao precatório expedido para pagamento da repetição de indébito (fls. 435/436) e sendo este pagamento feito de forma parcelada, conforme Emenda Constitucional 30/00, determino a expedição de alvará de levantamento.

Providencie o autor a retirada do alvará no prazo de 05 (cinco) dias, em virtude da Resolução 609/2006 do Conselho da Justiça Federal, que atribui o prazo de validade de 30 dias a contar da expedição do alvará.

Não havendo retirada do alvará no prazo estipulado, providencie a Secretaria seu cancelamento.

Após, promova-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com a juntada do alvará liquidado, aguarde-se em arquivo o pagamento das parcelas posteriores.

Intime-se. (fl. 49)

Assiste razão à União ao afirmar que o MM. Juiz não observou o princípio da inércia da jurisdição ao determinar a expedição de ofício precatório no valor integral do débito, uma vez que sua expedição não foi requerida pela agravada. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o cancelamento do ofício precatório.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo de primeiro grau.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000124-12.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FERRAGENS DE STEFANO LTDA
ADVOGADO : OSWALDO MACHADO DE OLIVEIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.70984-0 6F 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 execução fiscal, **indeferiu o pedido** de penhora dos bens imóveis apresentados em virtude de não serem de propriedade da empresa executada mas dos sócios que não foram incluídos na presente execução.

Sustenta a agravante que a execução fiscal foi proposta em litisconsórcio passivo entre a empresa executada e os co-responsáveis, de modo que qualquer um pode vir a ser compelido a adimplir a obrigação, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Informa que, ademais, os nomes dos co-executados constam do título executivo e da própria petição inicial. Por fim, defende que a inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda ocorreu em razão de os mesmos integrarem o quadro societário da empresa executada, na qualidade de administradores, quando da ocorrência

dos fatos geradores, cuja ausência de recolhimento dos respectivos fomentou o executivo fiscal ajuizado. Pugna pela concessão do efeito suspensivo bem como pela citação dos sócios.

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 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.

Por primeiro é preciso considerar que a presente controvérsia cinge-se à possibilidade de penhora de bens imóveis de propriedade dos sócios da empresa executada que ainda não fazem parte da demanda.

É certo que houve pedido de inclusão destes no pólo passivo da demanda. No entanto, ainda não houve apreciação pelo juízo monocrático, de modo que estes não são parte na demanda, não tendo havido sequer citação destes para angularização da relação processual.

Cumpre salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Observo, desta feita, que a responsabilização dos sócios não é automática, é dizer, não basta constar o nome destes na certidão da dívida ativa, é necessário restar demonstrado o excesso de poder ou a infração à lei. Assim, e em se considerando que o patrimônio da empresa não se confunde com o patrimônio dos co-responsáveis, não há falar-se na possibilidade destes responderem pelas dívidas da empresa. Importa mencionar, também, que não houve ainda, no executivo fiscal, redirecionamento aos sócios, de tal sorte que se afigura escoreita a decisão do juízo monocrático. Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030107-90.2009.403.0000/SP
2009.03.00.030107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MINIMERCADO DONA NENA LTDA -EPP
ADVOGADO : CLAUDIO GILBERTO FERRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.009810-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação cautelar de sustação de protesto, **determinou a cessação da eficácia da medida cautelar** tendo em vista que a ação principal foi proposta somente em 07.07.2009, quase um ano depois do deferimento da cautelar, em 03.11.2008.

Sustenta a agravante que a r. decisão combatida revela-se equivocada eis que, embora na inicial da cautelar tenha sido acenada a possibilidade de intentar a ação principal, o próprio juiz que deferiu a liminar deu-lhe o tom de satisfativa. Informa que, em 17.04.2007, firmou contrato de mútuo junto à Caixa Econômica Federal, no valor de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais), a ser pago em 12 parcelas mensais de R\$ 2.497,78. Narra que, pagas oito parcelas, viu-se impossibilitada de adimplir as quatro últimas, o que resultou no protesto do título e negatização do nome da empresa junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Defende que o título não goza de liquidez na medida em que compreende o valor total da dívida, a qual, no entanto, encontra-se paga em grande parte, agregado ao fato de tratar-se de medida de caráter satisfativo que dispensa o ajuizamento da ação principal, razão por que pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Decido.

Entendo que, a teor do artigo 796 do CPC, o processo cautelar, embora tenha autonomia procedimental, possui uma relação de dependência e acessoriedade com o processo principal, já que sua finalidade é assegurar o resultado útil e prático do processo de conhecimento.

É por esta razão que dispõe o art. 807 do Código de Processo Civil que "*as medidas cautelares conservam a sua eficácia (...) na pendência do processo principal*" e o art. 808, III, do mesmo Código, estabelece que "*cessa a eficácia da medida cautelar (...) se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito*".

Ressalte-se que a eficácia da medida cautelar, observando o procedimento específico do Código de Processo Civil, está condicionada à propositura de ação principal no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da efetivação da medida.

Acrescente-se que o artigo 806, do supracitado diploma legal, prevê que o trintídio para a propositura da ação principal começa a correr da data da efetivação da medida cautelar.

Nessa mesma esteira de entendimento, colaciono julgados do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. PREPARATÓRIA.

1. Em se tratando de medida cautelar preparatória, o requerente tem o prazo decadencial de 30 dias, contados da data da sua efetivação, para ajuizamento da ação principal. Não sendo cumprido esse prazo, cessa a eficácia da medida na forma do art. 808, I, do Código de Processo Civil.

2. A cessação da eficácia da medida também deve ser imputada aos casos em que, a despeito de ter sido proposta, a ação principal permanece paralisada por mais de dois anos consecutivos, por negligência da parte autora, o que configura o desinteresse na rápida solução do litígio, fulminando o requisito do periculum in mora.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - Segunda Turma - Ministro João Otávio de Noronha - RESP 225357 - DJU 15/08/2005, pág. 227)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ART. 806 DO CPC. AÇÃO PRINCIPAL. PRAZO PARA PROPOSITURA. TERMO INICIAL. EFETIVAÇÃO DA CAUTELAR.

O prazo de 30 dias para a propositura da ação principal conta-se do efetivo cumprimento da cautelar preparatória (ainda que em liminar) pelo requerido, nos termos do art. 806 do CPC. Precedentes.

Em caso de descumprimento do prazo, ocorre a extinção da ação cautelar, sem julgamento de mérito. Precedentes. Recurso Especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 1053818, v.u., DJE 04/03/2009, Relator Ministro Herman Benjamin)

Assim observo que, no caso concreto, houve deferimento da cautelar, datado de 03.11.2008 (fls. 19 e vº), sendo certo que apenas em 08.07.2009 houve propositura da ação principal (processo nº 2009.61.06.006499-0), distribuída por dependência à cautelar.

Não tendo sido ajuizada a ação principal, não cabe manter a eficácia do processo cautelar, isto porque cabe ao requerente da cautelar propor a ação principal no prazo de trinta (30) dias, contados da data da efetivação da medida, quando esta for concedida em procedimento preparatório (art. 806, CPC), decorrido o prazo, sem propositura da ação principal, fica cessada a eficácia da medida cautelar.

Por último reputo prudente mencionar que tem ressoado o entendimento de que, em certos casos, o deferimento de cautelar tem efeito satisfativo, a dispensar a propositura de posterior ação principal. Não é, no entanto, o que acontece no caso dos autos, cujo título não foi pago em sua integralidade, a ensejar o cancelamento do protesto independentemente de quaisquer outras providências.

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, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043097-16.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043097-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FUNDACAO MATERNIDADE SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO : GILBERTO LOPES THEODORO 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 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.000717-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, **indeferiu o pedido de produção da prova pericial.**

Narra a agravante que foi atuada pela fiscalização por suposta falta de recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de bolsas aos médicos residentes. Defende que a caracterização da relação de emprego entre médicos e hospitais exige a averiguação *in loco*, individualizando-se a situação de cada profissional.

Pugna, outrossim, pela realização de prova pericial e constatação no local, com a finalidade de comprovar que os bolsistas contratados não atuam na consecução dos fins econômicos da agravante.

Na r. decisão combatida, entendeu-se que os embargos tratam unicamente de matéria de direito e/ou de fato comprovadas de plano, sendo que, ademais, a embargante não trouxe parâmetros que indiquem, de maneira objetiva, a necessidade de realização de tais provas (fls. 85-86).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, fixo o cerne da controvérsia.

O recurso apresentado traz à apreciação desta C. Corte o **indeferimento do pedido de realização de prova pericial**, com vistas a demonstrar que não há relação de emprego entre os médicos residentes e a empresa agravante.

Entendo inexistir cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial, vez que desnecessária sua produção para apreciação da questão controversa, posto que eminentemente de direito.

Ao meu ver, cabe ao magistrado, à luz dos fatos e circunstâncias refletidas nas provas constantes nos autos, decidir sobre a necessidade ou não de produção de prova, respeitando-se o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Analisando os autos, observa-se que a agravante se opõe à decisão do juízo que, considerando descipienda a produção da prova pericial, indeferiu-a.

Observando os princípios da persuasão racional do juiz e da motivação das decisões judiciais, no que tange à valoração das provas, não vislumbro relevância da fundamentação, razão pela qual deve subsistir a r. decisão combatida.

O artigo 420 do Código de Processo Civil, cuida da prova pericial, especificando que a mesma consiste em exame, vistoria ou avaliação, a ser utilizada para provar a veracidade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa, conquanto não seja desnecessária ou impraticável.

Humberto Theodoro Jr (Curso de Direito Processual Civil, 2003: 375) ensina que há dois sentidos para estabelecer a definição de prova no processo: um objetivo e outro subjetivo. Em seu sentido objetivo entende que prova é o *instrumento ou o meio hábil, para demonstrar a existência de um fato (os documentos, as testemunhas, a perícia, etc.)*

Desta feita os fatos litigiosos que se submetem à prova pericial devem ser aqueles não cognoscíveis pelo magistrado através dos meios usuais de provas, vez que exigem conhecimentos técnicos de que se ressente o juiz para apuração dos fatos.

Dessa forma, só se faz necessária a utilização da prova pericial nas hipóteses em que é indispensável o auxílio de pessoas especializadas para que se elucide a veracidade dos fatos.

Entendo que, no caso vertente, os fatos que a agravante pretende comprovar não dependem do conhecimento técnico de perito.

Pretende-se, por meio realização de prova pericial, demonstrar a inexistência de relação de emprego entre a agravante e os médicos residentes (bolsistas) e via de consequência, afastar a exigência de contribuição previdenciária incidente sobre os valores recebidos a título de bolsa de estudos/aperfeiçoamento.

Vale referir que, no entanto, a prova documental é hábil a comprovar a existência ou não de contrato de emprego entre os médicos residentes e a instituição de saúde, dispensando-se, desta feita, a produção da prova pericial.

E mais, a declaração que a agravante pretende obter em nada influi no deslinde da presente controvérsia, vez que não se subsume na incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos a título de bolsa de estudos / aperfeiçoamento.

Conclui-se, portanto, que as questões postas em discussão no litígio presente são de natureza eminentemente de direito, e quando fáticas, prescindíveis de prova pericial, não ocorrendo, "in casu", cerceamento do direito de defesa.

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.

Desta feita, julgo monocraticamente, e, com fulcro no 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, 15 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021761-53.2009.403.0000/SP

2009.03.00.021761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : SINDICATO DOS CONDUTORES DE VEICULOS RODOVIARIOS E ANEXOS DE

LINS

ADVOGADO : JOSE MARQUES
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' : ADALBERTO BETTEZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 07.00.00567-5 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão, em sede de execução fiscal, **julgou improcedente a exceção de incompetência.**

Na r. decisão combatida salientou-se que, conforme previsto no artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66 compete ao juízo estadual, cuja comarca não seja sede de Vara Federal, processar e julgar a execução fiscal proposta por autarquia federal contra o devedor domiciliado em seu território (fls. 22-23).

Sustenta a agravante que a competência para apreciar e julgar as ações em que a União Federal e suas autarquias tenham interesse é a Justiça Federal, consoante artigo 109, I, da Constituição Federal. Acrescenta que o artigo 5º da Lei nº 6.830/80 estabelece como competência absoluta a Justiça Federal, razão por que pugna pela reforma da decisão agravada.

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 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.

Por primeiro sinalizo que houve ajuizamento de execução fiscal pelo Instituto Nacional do Seguro Social para cobrança de crédito inscrito em dívida ativa sob nº 35.442.413-0 e 35.442.414-9 perante o juízo de direito da Comarca de Lins - São Paulo.

O artigo 578 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que a execução fiscal será proposta no foro do domicílio do réu; sendo este o Município de Lins, afigura-se escorreita a propositura no juízo de direito da Comarca de Lins. Senão vejamos.

Consoante artigo 109, §3º da Constituição Federal, *serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

Por sua vez o artigo 15 da Lei nº 5.010/66 enuncia:

Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

1 - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas; (...)

Depreende-se portanto que a competência para processar a execução fiscal ajuizada no domicílio do devedor, não sede de vara federal, será do Juízo Estadual.

A esse respeito, a jurisprudência é uníssona:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. REJEIÇÃO. ARTIGOS 15, I, DA LEI Nº5.010/60 E 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1.De acordo com o artigo 15, I, da Lei nº5.010/60, nas comarcas do interior onde não funciona Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas. Citado dispositivo legal foi

recepção pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.Competência delegada. 2.Exceção de incompetência proposta nos autos de execução fiscal, que tem trâmite perante o juízo estadual da Comarca de Sumaré/SP, que abrange o Município de Hortolândia/SP, requerendo a remessa dos autos a Subseção Judiciária da Justiça Federal de Campinas/SP. Município de Hortolândia/SP e de Sumaré/SP que não possuem Vara da Justiça Federal instalada. Não-acolhimento da exceção de incompetência. Legitimidade da decisão.

3.O deslocamento da competência se faz necessário apenas na hipótese de instalação de Vara Federal na Comarca onde estiver tramitando o processo de execução, não para os feitos ajuizados na circunscrição correspondente à Subseção Judiciária da Justiça Federal.

4.O fato de o território de uma Comarca estar englobado no território de uma Subseção Judiciária, não implica em deslocamento da competência de todos os Juízes estaduais das comarcas que integram essa circunscrição, posto que a

competência delegada cessa somente no que pertine aos feitos em tramitação no local onde está implantada a vara federal.

5. Pessoa Jurídica que tem domicílio/sede no Município de Hortolândia/SP, compreendido na Circunscrição da Comarca de Sumaré/SP. Execução fiscal proposta segundo os preceitos insertos nos artigos 578 e 100, IV, "a", do CPC. Não-modificação da competência. Ausência de Vara da Justiça Federal em ambos os Municípios (Precedentes do STJ e deste Tribunal).

6. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região - AG 200503000400617AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 236792.

Relator: JUIZ LAZARANO NETO)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007153-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007153-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ELECNOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ELAINE VALADARES DOS SANTOS 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 SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031756420104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face do certificado à fl. 40, informando o recolhimento das custas em desconformidade com o estabelecido na Resolução nº 278/2007 do Conselho de Administração desta Corte, promova o requerente a devida regularização do preparo, no prazo de 5 dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084774-94.2007.403.0000/SP

2007.03.00.084774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : HOSPITAL INDEPENDENCIA ZONA LESTE LTDA
ADVOGADO : RICARDO CARLOS KOCH FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.035486-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP pela qual, em autos de execução fiscal, foi determinada a expedição de mandado de penhora livre.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a penhora determinada tem o condão de causar à agravante danos irreversíveis à continuidade de suas atividades. Aponta para uma equivalência entre bens livres e penhora sobre o faturamento, aduzindo que tal não haveria de ser deferida a não ser que houvesse o exequente procedido a busca de outros bens que pudessem satisfazer o crédito, porém respeitando o princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC).

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, com o registro de que a penhora livre de bens não se confunde com a penhora sobre o faturamento e que a ora agravante não apresentou os documentos requeridos na determinação de fls. 24, por outro lado constando da certidão da matrícula do imóvel averbação de indisponibilidade de bens dos proprietários, destarte não se apresentando injustificada a recusa do exequente, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002732-80.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Cruzeiro SP
ADVOGADO : LEIA LUCARIELLO ERDMANN GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019252-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Prefeitura Municipal de Cruzeiro, em face da decisão que, em sede de ação declaratória de inexigibilidade, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo para processar e julgar o feito determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça do Trabalho.

Analizados os pressupostos recursais, verifico que o recurso de agravo de instrumento foi interposto intempestivamente. Com efeito, disponibilizada a decisão em 07 de janeiro de 2010 (quinta-feira), no Diário Eletrônico da Justiça (fls. 33), o prazo para a manifestação recursal findou-se em 20 de janeiro de 2010 (segunda-feira).

Ocorre que o apelante somente protocolou seu recurso no dia 03 de fevereiro de 2010, (fls. 02), em clara infringência ao artigo 522 do Código de Processo Civil.

"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. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)"

Assim, é inadmissível o recurso apresentado, não podendo, em decorrência, ser conhecido.

Nesse sentido:

"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo"."

(RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).

E ainda:

"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo Tribunal." (RSTJ 34/456)

Inaplicável à hipótese dos autos, ainda, o privilégio do prazo em dobro para recurso, por não se inserir a agravante na previsão legal.

Diz o artigo 188 do Código de Processo Civil:

Art. 188. Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE DO RECUSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PRAZO EM DOBRO. INTEMPESTIVIDADE. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A alegação do privilégio de prazo em dobro previsto no art. 5º, parágrafo 5º, da Lei n. 1.060/50, é reservado às Defensorias Públicas criadas pelos Estados ou cargos similares, não se estendendo à causas patrocinadas por profissionais constituídos pelas partes, ainda que beneficiários da justiça gratuita.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 4ª Turma, AGA 841221, v.u., DJ de 08/10/2007 - pág. 297, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa)

Ante o exposto, é de ser negado seguimento ao agravo de instrumento interposto.

Por fim, 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, 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 esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que não se encontra preenchido um dos requisitos de admissibilidade do recurso, qual seja, a tempestividade.

Assim sendo, com amparo no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso de agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025233-62.2009.403.0000/SP

2009.03.00.025233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE LAZZARINI JUNIOR espolio
ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM e outro
REPRESENTANTE : LEONISA AMABILE LAZZARINI
AGRAVADO : IND/ LAZZARINI LTDA e outros
: LYCURGO FRANCA
: ELIO PIRES ROCHA
: JOSE ANGEL GOMEZ FLO
PARTE RE' : NELSON TEIXEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.59998-5 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) de decisão interlocutória proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu expedição de mandado de penhora no rosto dos autos de inventário do espólio do executado José Lazzarini Júnior.

Sustenta a agravante nas razões, em síntese, que, dada a inexistência da execução fiscal administrativa em nosso ordenamento, não cabe à Fazenda praticar quaisquer atos de constrição sobre os bens e direitos do devedor, os quais são de competência exclusiva do Judiciário, com a devida comunicação ao Juízo da execução. Prossegue aduzindo que *"caso o credor pudesse efetuar a constrição dos bens e direitos do devedor, a execução fiscal administrativa já estaria em pleno vigor o que não é verdade"*.

Colaciona jurisprudência e menciona a título de exemplo o artigo 168 da Consolidação das Normas da Corregedoria do TRT 2ª Região em que, segundo alega, a penhora no rosto dos autos é feita por meio eletrônico entre as Varas daquela Justiça.

Pede o provimento do presente recurso para que, reformando-se a decisão agravada seja expedido o mandado de penhora no rosto dos autos do arrolamento dos bens do espólio do executado José Lazzarini Júnior.

De início traz a r. decisão agravada:

"Nos casos de inventário ou arrolamento de bens, o julgamento da partilha (e por consequência a expedição do respectivo forma) está condicionado à apresentação da Certidão Negativa de Débitos emitida pela Fazenda Pública. Assim, cabe à Fazenda Nacional consignar, nos próprios autos de inventário ou arrolamento, a existência de débitos em nome do de cujus, que deverão ser descontados de eventual patrimônio a ser partilhado entre os herdeiros."

É a síntese do necessário.

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.

Não é esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento, no entanto, para negar-lhe seguimento. Em sede de cognição sumária, no caso em tela, entendo pela ausência de relevância na fundamentação, uma vez que a agravante não trouxe elementos hábeis a demonstrar a presença das condições de admissão do recurso a ensejar o prosseguimento do presente, como fundamentarei a seguir.

Proposta a ação de inventário dos bens e direitos do espólio de José Lazzarini Júnior o qual apresenta débitos para com a Fazenda Nacional, vem o ente público, no bojo da execução fiscal movida contra o espólio, requerer a penhora no rosto dos autos do inventário, fundando-se no artigo 674 do Código de Processo Civil.

Correta a r. decisão judicial (fls. 248/249) ao entender pelo descabimento da penhora no rosto dos autos do inventário para a cobrança de débitos fiscais do espólio, ressalvado no entanto a fundamentação no que diz, apenas, com o artigo 1026 do Código de Processo Civil.

Entendo pelo não cabimento do pleito da Fazenda em vista de não se enquadrar perfeitamente ao previsto no artigo 674 do Código de Processo Civil como fundamentarei a seguir.

Diz o citado artigo:

"Art. 674. Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor."

Não se aplica, portanto, o artigo 674, CPC, tendo-se em vista que na ação de inventário, em que se requer a penhora no rosto dos autos, o direito que está sendo pleiteado em juízo não é o direito do executado, no caso o espólio, mas sim, o direito dos herdeiros.

O executado, no caso, o espólio, é a universalidade dos bens, objeto da ação de inventário, bens que, na forma do artigo 993, IV, do CPC, encontram-se devidamente relacionados com todas as suas especificações na forma do artigo 999, § 3º do mesmo diploma legal. Veja-se que é obrigatória a citação da Fazenda Pública, para se manifestar sobre as primeiras declarações (art. 999, *caput* e § 4º, CPC).

Inobstante, não vislumbro, no caso concreto, a justificativa legal para se realizar a penhora no rosto dos autos "afim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor", quando se pode, nos termos do artigo 659, do CPC, efetivar a penhora diretamente nos bens, mormente, ainda, que no encerramento da partilha não caberão bens ao devedor que é o espólio.

Theotônio Negrão, no seu "Código de Processo Civil e legislação em vigor", 40ª edição, Saraiva, São Paulo, 2008 ao comentar o artigo 674 do CPC menciona que "A penhora no rosto dos autos de inventário só tem lugar quando o executado é herdeiro, ou interessado, por obrigação própria, não quando é o inventariante ou herdeiro, executado por obrigação originária do falecido (JTJ 169/226)"

Diz o Código de Processo Civil:

"Art. 659. A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º Efetuar-se-á a penhora onde quer que se encontrem os bens, ainda que sob a posse, detenção ou guarda de terceiros. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)."

Veja-se, também, que, dado o contido no artigo 659 citado não procede completamente a afirmação da agravante de que o credor não pode efetuar a constrição dos bens e direitos do devedor.

Encontrando-se, então, a Fazenda Pública dotada dos devidos instrumentos legais hábeis à preservação do seu crédito, carece de interesse recursal o ente público contra decisão que não lhe reconhece o direito à penhora no rosto dos autos considerando-se que a eficácia da execução, prescinde, evidentemente do provimento jurídico pleiteado no presente recurso.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. (...)O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.^a ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença" (STJ - AGRESP 200702150911, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 986460, Relator: LUIZ FUX, DJE:14/05/2008: 15/04/2008, unanimidade)

Nelson Nery Júnior, ("Princípios fundamentais:teoria geral dos recursos; Recursos no processo civil, v. 1, Ed. RT, 1997, São Paulo, pág. 261) discorrendo sobre o tema, leciona, *verbis*:

"Da mesma forma com que se exige o interesse processual para que a ação seja julgada pelo mérito, há necessidade de estar presente o interesse recursal para que o recurso possa ser examinado em seus fundamentos. Assim, poder-se-ia dizer que incide no procedimento recursal o binômio *necessidade + utilidade* como integrante do interesse em recorrer. Deve o recorrente ter *necessidade* de interpor o recurso, como único meio para obter, naquele processo, o que pretende contra a decisão impugnada. Se ele puder obter a vantagem sem a interposição do recurso, não estará presente o requisito do interesse recursal"

Por toda a fundamentação expendida fica afastada a pretensa violação ao artigo 674, do CPC.

Manifestamente improcedente visto que ausente o pressuposto de admissibilidade, qual seja o interesse recursal, não se sustenta o prosseguimento do presente agravo de instrumento.

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. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025567-96.2009.403.0000/SP

2009.03.00.025567-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : JOSE GILBERTO RODRIGUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.00.020273-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por José Gilberto Rodrigues, em face da decisão que determinou à parte agravante que justificasse o valor atribuído à causa.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações

outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos. Desta forma, verifica-se que os agravantes desatenderam requisito de admissibilidade do recurso, uma vez que não acostaram documento atestando o momento em que tomaram ciência da decisão agravada, essencial à verificação da tempestividade do recurso.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa, e por conseqüência em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

" AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da **certidão da respectiva intimação** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento .

IV - agravo improvido".

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento , nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038717-47.2009.403.0000/SP
2009.03.00.038717-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIA CANDIDA DE ARAUJO MEIRA e outros
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MIGUEL
: MARIO VENTURINI
: MARINA PEREIRA RUIZ MARTINS
: MARIA ELISABETH FARIA TAVARES CARDOSO
: MARCIA SABRINA SANTOS SACRAMENTO DE LIMA
: MARTA REGENTE DE CARVALHO FRAGNAN
: MARCIO HENRIQUE CESPEDES TEIXEIRA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVANTE : MARIA JOSE DE FREITAS
: MARIZA TIEKO ZAMANI
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 95.00.03263-5 2 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 execução de sentença, acolheu cálculos da CEF que aplicou juros de mora no percentual de 6,0% (seis por cento) ao ano.

Consta dos autos o ajuizamento de ação ordinária com vistas à recomposição do saldo das contas vinculadas do FGTS dos autores, em cuja sentença, restou julgado parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF na recomposição dos saldos.

Apresentados os cálculos pela CEF, os agravantes discordaram da conta acolhida pelo MM. Juízo a quo, argumentando que a empresa pública teria erroneamente aplicado, apenas, juros moratórios na ordem de 6,0% (seis por cento) ao ano, não aplicando o percentual 12 % ao ano previsto a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil.

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 .

Por primeiro, impende frisar que, no caso vertente, foi julgado parcialmente procedente o pedido e condenada a Caixa Econômica Federal - CEF a proceder a recomposição dos saldo das contas vinculadas, tendo referida decisão transitado em julgado aos 19/08/2002, como notícia a agravante em suas razões (fls. 05).

Produzida a coisa julgada conforme a legislação vigente à época, não cabe alterar o título judicial.

A Carta Magna, no artigo 5º, inciso XXXVI, preceitua que:

"XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

E no que se refere aos juros moratórios, o artigo 1062, do Código Civil de 1916, assim disciplinava:

"A taxa dos juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de 6% (seis por cento) ao ano."

Desta forma, entendo que uma vez estabelecidos os percentuais de juros de mora, é inviável sua modificação durante a liquidação de sentença, sob pena de violação do princípio da coisa julgada.

Neste sentido, colaciono julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"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.
3. agravo regimental provido para negar provimento ao agravo de instrumento ".(AgRg no Ag 519862/RS - Ministro João Otávio de Noronha - Segunda Turma - DJU 14/06/2004, pág. 199)

E, ainda, no mesmo sentido:

"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 933649/SC - Ministra Laurita Vaz - Quinta Turma - DJU 07/02/2008, pág. 1)

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo, nessa análise perfunctória, que a decisão ora atacada merece ser mantida em face da manifesta improcedência do presente recurso.

Por fim, aplica-se perfeitamente ao caso concreto os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043390-83.2009.403.0000/SP
2009.03.00.043390-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.006062-5 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 57/68: Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 53/54, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Oportunamente o feito será levado a julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007280-51.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
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
AGRAVADO : SOCIEDADE AGRICOLA JARDINS TROPICAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02307507519914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 138, proferida em execução fiscal de valores referentes ao FGTS, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Alice Henriette Gailland, Albert Gailland, Celso Dutra Souto, Dulce Manzone Longo, Edgar de Mello Pinta, Maria de Lourdes Giaquinto e Alfred Gailland no polo passivo do feito.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a legislação referente ao FGTS autoriza o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, a teor do art. 20 da Lei n. 5.107/66, art. 23 da Lei n. 8.036/90, art. 86 da Lei n. 3.807/60 e art. 32, §1º, I e V da Lei n. 7.839/89;
- b) aplica-se ao caso o art. 135 do Código Tributário Nacional, diante do disposto no art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- c) há infração à lei, pois ficou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada (fls. 2/16).

Decido.

Nulla executio sine titulo. O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na

maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)

Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, Execução civil, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Iapas contra Sociedade Agrícola Jardins Tropicais Ltda. (fl. 20).

A União insurge-se contra decisão que indeferiu a inclusão dos sócios Alice Henriette Gaillard, Albert Gaillard, Celso Dutra Souto, Dulce Manzone Longo, Edgar de Mello Pinta, Maria de Lourdes Giaquinto e Alfred Gaillard no polo passivo do feito.

Verifica-se nos autos que os nomes dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução fiscal não constam na Certidão de Dívida Inscrita que embasa o feito (fls. 21/22). Ausente pressuposto essencial para que os sócios respondam pela dívida com seus bens, deve ser mantida a decisão que indeferiu a pretensão da recorrente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação da parte contrária.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000409-49.2003.403.0000/SP
2003.03.00.000409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
AGRAVADO : MAURICIO LOBATO BRISOLLA
ADVOGADO : MAURÍCIO LOBATO BRISOLLA
PARTE RE' : MITTO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2002.61.14.001559-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 15, que determinou a devolução ao agravado, sob pena de desobediência, de valores sacados em conta de poupança.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o agravado obteve financiamento junto à CEF para a aquisição de imóvel sob o sistema hipotecário;
- b) posteriormente, o agravado ajuizou ação de rito ordinário em face da agravante e de Mitto Engenharia e Construções Ltda., para a rescisão contratual e a condenação das rés em perdas e danos e lucros cessantes, sob o fundamento de que a construção do imóvel teria sido embargada, por desrespeito a normas ambientais;
- c) os valores que a CEF debitou da conta poupança do agravante foram transferidos automaticamente para a conta de Mitto Engenharia e Construções Ltda., encontrando-se bloqueados até a retomada das obras;
- d) a CEF não se apropriou dos valores, razão pela qual não tem que devolvê-los ao agravado;
- e) para a configuração do crime de desobediência é necessário dolo, inexistente no caso dos autos;

f) o empregado de empresa pública é considerado funcionário público para fins penais, razão pela qual somente pode ser considerado sujeito ativo do crime de desobediência se a conduta por ele praticada não se relacionar com suas funções;

g) a decisão agravada prejudicou o feito (fls. 2/10).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 148/153).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pelo Desembargador Federal Fábio Prieto (fls. 155/156).

O agravado opôs embargos de declaração, aduzindo que estaria preclusa a decisão que deferiu a antecipação de tutela, para suspender a exigibilidade do contrato de mútuo celebrado entre as partes (fls. 41/45). Acrescentou o agravado que mesmo após a antecipação da tutela, a CEF continuou a descontar os valores de sua conta poupança (fls. 208/210).

Foi dado parcial provimento aos embargos de declaração, somente para esclarecer que a decisão agravada é a de fl. 15 (fls. 226/227).

O agravado interpôs recurso especial (fls. 231/236), não admitido pela Vice-Presidência do Tribunal (fls. 268/269).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença proferida nos autos originários que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de *a*) rescisão do instrumento particular de compra e venda e mútuo; *b*) condenação da CEF a devolver integralmente as parcelas recebidas a título de sinal e princípio de pagamento, prêmios de seguros, bem como parcelas adimplidas pelo autor; *c*) condenação das rés ao pagamento de danos materiais. Em decorrência, o MM. Juiz *a quo* julgou prejudicada a decisão que antecipou os efeitos da tutela. Foi julgado procedente o pedido de condenação das rés ao pagamento de valor do aluguel de mercado de apartamento igual ou similar no período de 28.04.02 a 10.11.05 (fls. 298v./299).

Intimada, a CEF manifestou interesse no prosseguimento do feito (fl. 303).

Decido.

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º).

Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

Do caso dos autos. A agravante não comprovou o recolhimento do preparo (porte de remessa e retorno), conforme determina o art. 511 do Código de Processo Civil. Em face da preclusão consumativa, deve ser negado seguimento ao recurso.

Ademais, insurge-se a agravante contra decisão de fl. 15, que determinou a devolução ao agravado, sob pena de desobediência, de valores sacados em conta de poupança. Tendo em vista a prolação de sentença pelo MM. Juiz *a quo* nos autos originários, resta configurada a perda de interesse de agir superveniente da agravante, inclusive em relação a eventual prática de crime de desobediência. Acrescente-se que o MM. Juiz *a quo* considerou prejudicada a decisão que antecipou os efeitos da tutela (cf. fl. 298v.).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080784-32.2006.403.0000/SP
2006.03.00.080784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FIRMINO MANOEL VELOSO
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
PARTE AUTORA : ANDRE PIMENTA e outros
: JAIR JOSE DE LORENA
: JOAO PINCERATO
: JULIO CERQUEIRA DE JESUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.013590-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Firmino Manoel Veloso contra a decisão de fl. 49, que indeferiu a complementação de depósito efetuado pela Caixa Econômica Federal em demanda concernente a diferenças de correção monetária em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Alega-se, em síntese, desrespeito aos índices de atualização utilizados nas contas fundiárias ativas e que, ainda que aplicado o Provimento n. 26/01, os expurgos inflacionários deveriam ser considerados. Requer o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.160,10 (mil cento e sessenta reais e dez centavos), atualizado até novembro de 2004, apurado pela utilização dos índices que a agravada aplica administrativamente às contas do FGTS ou, na pior das hipóteses, a apuração do valor com base no Provimento n. 26/01 do Conselho da Justiça Federal, com a inclusão dos expurgos inflacionários e juros de mora de 1% ao mês, após 10.01.01 (fls. 2/5).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 61/62).

A agravada apresentou resposta (fls. 71/76).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 79/80).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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 - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Os critérios utilizados administrativamente para correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS não interferem na atualização dos débitos judiciais, a qual deve ser feita segundo os índices oficiais, consoante estabelece a Lei n. 6.899/81 e legislação subsequente. Assim, descabe a incidência de índices expurgados da inflação. A taxa de juros a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03 e, a partir de 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02), nos termos do art. 406 desse diploma legal, que

determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic. O agravante sustenta que, a partir de 10.01.03, deve incidir a taxa de 1% a. m. (um por cento ao mês); no entanto, não há prova nos autos de que a agravante tenha utilizado percentual inferior ao pleiteado pelo recorrente. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3774/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039652-87.2009.403.0000/SP
2009.03.00.039652-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INCOMA IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA e outro
: OTTO ERNST HANS SPEER
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.035720-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a comunicação de renúncia dos advogados, conforme consta às fls. 245, determino à Subsecretaria que providencie a **INTIMAÇÃO PESSOAL** do representante legal da agravada - Incoma Indústria e Comércio de Máquinas para Madeira Ltda. -, para que regularize sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias. Após, retifique-se a autuação e encaminhem-se à conclusão.

São Paulo, 10 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007372-29.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048064320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda. contra a decisão de fls. 195/197v., proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição ao SAT apurada com base no Fator Acidentário de Prevenção - FAP, bem como determinou de ofício a exclusão do Instituto Nacional do Seguro Social do polo passivo do feito. A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) legitimidade passiva do INSS, uma vez que a autarquia detém os dados de divulgação do FAP;
- b) cerceamento de defesa e ausência de publicidade de ato administrativo, uma vez que as informações relativas ao FAP não são transparentes e os contribuintes somente tiveram acesso aos dados pela *internet*, sem que houvesse veiculação no Diário Oficial;
- c) desproporcionalidade dos critérios adotados no FAP, uma vez que não se relacionam com a efetiva sinistralidade do contribuinte, mas das empresas de uma mesma categoria econômica, desvirtuando a relação jurídica securitária representada pelo SAT;
- d) inclusão de ocorrências que não decorrem de riscos ambientais das empresas, violando do mesmo modo os princípios que norteiam um seguro;
- e) desvirtuamento da finalidade do SAT, pois o aumento desproporcional da alíquota torna o seguro mais oneroso que as indenizações pagas pelo INSS;
- f) ilegalidade da definição da metodologia do FAP por meio de decretos e resoluções, uma vez que somente a lei pode estabelecer a fixação da alíquota do tributo (CTN, art. 97, IV);
- g) possibilidade de suspensão da exigibilidade do tributo em virtude da pendência de recurso administrativo, com base no art. 151, III, do Código Tributário Nacional;
- h) desrespeito ao princípio da anterioridade nonagesimal, uma vez que as informações fornecidas pelo INSS foram parciais e confusas (fls. 2/42).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

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.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela nos autos originários para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção.

Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007516-03.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro
: PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES ADVOCACIA
ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00311628020074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Roberto Annoni Bonadies e outra contra a decisão de fls. 322/323, proferida em execução fiscal, que rejeitou impugnação ao bloqueio de ativos financeiros em conta corrente dos recorrentes.

Alega-se, em síntese, ofensa ao princípio da publicidade dos atos judiciais e impenhorabilidade dos valores, que concernem a honorários advocatícios (CPC, art. 649, IV, do Código de Processo Civil) (fls. 2/14).

Decido.

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

(...)

Todavia, REJEITO A IMPUGNAÇÃO oferecida, uma vez que não vislumbro a ocorrência de nenhuma das nulidades apontadas.

A alegação de nulidade por falta de intimação do despacho que deferiu a consulta e o bloqueio de dinheiro existente em conta corrente dos executados por meio do sistema Bacen Jud 2.0 deve ser afastada, pois o pedido de penhora não se sujeita à prévia manifestação ou concordância do executado, até para evitar que a medida reste frustrada, comprometendo a efetividade do processo.

Ademais, nenhum prejuízo pode ser alegado em decorrência disso, uma vez que, aperfeiçoada a penhora, o executado tem assegurado o direito de oferecer impugnação, na forma da lei.

Quanto à alegação de impenhorabilidade absoluta dos valores bloqueados, melhor sorte não assiste aos devedores, porquanto não demonstraram, de forma cabal, o cumprimento do disposto no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil.

Em que pese o fato de os executados terem apresentado cópias de alvarás de levantamento de honorários advocatícios liquidados no mesmo mês em que ocorreu a constrição judicial, não restou demonstrado nenhum vínculo entre os valores levantados e aqueles que se encontravam depositados nas contas correntes do coexecutado Paulo Roberto, por ocasião da efetivação do bloqueio.

Incumbia aos executados o ônus de comprovar que as quantias depositadas referiam-se à hipótese do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, mediante exibição de extratos bancários de movimentação das contas correntes do referido coexecutado, que comprovassem o efetivo depósito dos referidos honorários naquelas mesmas contas antes do bloqueio.

Aceitar tão-somente as cópias de alvarás de levantamento liquidados como prova bastante de que os valores bloqueados correspondem, exclusivamente, aos honorários advocatícios levantados, seria o mesmo que dizer que todo o dinheiro em depósito ou aplicação financeira de titularidade de advogado é impenhorável pela só razão de pertencer a um profissional liberal, o que certamente não condiz com a intenção do legislador ao estabelecer o ônus insculpido no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil.

Intimem-se os executados desta decisão e, após, cumpra-se o determinado a fls. 302. (fls. 342/343)

Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, a publicidade dos atos judiciais não permite afirmar a necessidade de prévia intimação do executado para o bloqueio de ativos financeiros. Não há, ainda, ofensa ao princípio da ampla defesa, uma vez que o executado poderá impugnar a penhora, como o fez no caso dos autos.

A apresentação de cópias de alvarás de levantamento de honorários advocatícios não é suficiente à comprovação de que os valores bloqueados nas contas correntes dos executados referem-se somente a honorários advocatícios levantados.

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, 19 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003798-32.2009.403.0000/SP
2009.03.00.003798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SUPERMERCADO JUNIOR LTDA
ADVOGADO : AILTON LEME SILVA 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' : SOLANGE DE FATIMA VEDOVELLO CARDOSO DE MORAES e outros
: ADELSIO VEDOVELLO JUNIOR
: PAULO HENRIQUE VEDOVELLO
: DIVINA MARIA VEDOVELLO
: ORLANDO VEDOVELLO NETO
: JULIANA VEDOVELLO
: ADELSIO VEDOVELLO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.001061-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 117/129. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo agravante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036321-34.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PARAISOPOLIS AGRO PASTORIL INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO NUNES
AGRAVADO : IND/ METALURGICA A PEDRO LTDA
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA
PARTE AUTORA : 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 SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00064-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fl. 380. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006982-59.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006982-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : COSMED IND/ DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032812620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COSMED IND/ DE COSMÉTICOS E MEDICAMENTOS S/A e FILIAIS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando afastar as alterações introduzidas pelo Decreto nº 6957/09, que alterou a "Relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco", e aplicar a Súmula nº 351 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **deferiu parcialmente a liminar**, apenas para autorizar a impetrante a recolher a contribuição ao SAT com base no grau de risco preponderante em cada estabelecimento, desde que possua inscrição própria no CNPJ.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, para também afastar a aplicação da "Relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco", alterada pelo Decreto nº 6957/09.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Sobre o enquadramento das empresas para efeito da contribuição ao SAT, estabelece o artigo 22 da Lei nº 8212/91:

§ 3º - O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

E o Decreto nº 3048/99, em seu artigo 22, com redação dada pelo Decreto 6042/2007, dispõe que:

§ 4º - A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º - É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo.

§ 6º - Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos.

Por outro lado, o Decreto nº 6957/2009, observando o disposto no artigo 22, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas.

Como se vê, o decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade, contido no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Assim, cabe à impetrante, nos termos do artigo 202, parágrafo 5º, do Decreto nº 3048/99, realizar o seu enquadramento na atividade preponderante, mas observando, como bem decidiu o MM. Juiz "a quo", o disposto na Súmula nº 351 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008475-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSSOCHERIS e outro
AGRAVADO : ALEX DE ALCANTARA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00348643920044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 10/11, que declinou da competência para processar e julgar ação monitória e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal. Alega-se, em síntese, que a CEF não consta do rol do art. 6º da Lei n. 10.259/01, razão pela qual não pode figurar no polo ativo de demanda perante o Juizado Especial Federal (fls. 2/7).

Decido.

Agravo de instrumento. Peça necessária à compreensão da controvérsia. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia: é ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irrisignação.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele' (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria)."*

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, Corte Especial, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 04.02.03, DJ 24.02.03, p. 326)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.08.03, DJ 15.09.03, p. 238)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 15.10.07, DJ 20.02.08, p. 1.099)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.12.07, DJ 12.02.08, p. 1.484)

A jurisprudência também é no sentido de não conhecimento nos casos em que o agravo de instrumento for instruído com cópia ilegível de peça necessária à compreensão da controvérsia:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ILEGÍVEIS. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Denota-se das razões do recurso que a agravante parte de premissa equivocada, eis que a decisão guerreada não se fundou na necessidade de autenticação dos documentos.

2. O agravo de instrumento foi instruído com cópias ilegíveis, impossibilitando a análise necessária para o deslinde da questão. É dever do agravante zelar pela correta instrução do recurso, o que, in casu, não ocorreu.

3. Diante da impossibilidade de se aferir o conteúdo dos documentos essenciais à formação do agravo, é de rigor, negar-lhe seguimento.

4. Agravo inominado improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2008.03.00.007425-9, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 02.06.08)

AGRAVO INTERNO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS ILEGÍVEIS.

1. É ônus da parte agravante instruir corretamente o agravo de instrumento e velar pela sua correta formação, anexando as peças obrigatórias e as indispensáveis à compreensão da controvérsia.

2. Portanto, é inviável a pretensão da agravante de ver reformada a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, pois, entre as cópias por ela apresentadas, encontram-se peças ilegíveis e que são necessárias à compreensão da lide.

3. Ademais, o sucesso do agravo interno, manifestado com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, depende da demonstração de que o julgamento monocrático não seguiu a orientação jurisprudencial dominante, e, definitivamente, este não é o caso.

4. Agravo interno não provido.

(TRF da 2ª Região, AG n. 2009.02.01.001783-4, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 09.03.09)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra a decisão do MM. Juiz a quo que declinou da competência para processar e julgar ação monitória cujo valor seria inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e, em decorrência, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

A agravante, no entanto, não instruiu o recurso com cópia integral da decisão recorrida (cf. cópia de fl. 10, na qual o item 2 da decisão não está completo). Ademais, a certidão de intimação da decisão agravada não é legível (cf. fl. 11). Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044199-10.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044199-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
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 : R B MONTAGENS DE MOVEIS S/C LTDA -ME
ADVOGADO : JOAO CLARO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.08.005710-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 16/17, que deferiu antecipação de tutela para "que a ré se abstenha de exigir a retenção de 11% (onze por cento) da contribuição previdenciária incidente sobre os valores constantes das notas fiscais, nos termos do artigo 31 da Lei n. 8.212/91" (fl. 17).

Alega-se, em síntese, que a retenção de 11% prevista no art. 31 da Lei n. 8.212/91 não viola nenhum dispositivo legal, nem é incompatível com a Lei Complementar n. 123/06, a qual não isente a microempresa ou a empresa de pequeno porte das suas obrigações tributárias, permitindo-lhe apenas uma simplificação de seus deveres.

Acrescenta-se que a retenção traduz-se em mero mecanismo de arrecadação que não causa prejuízo às empresas contratadas, pois o valor retido será recolhido pela empresa contratante em nome das contratadas, que poderão compensar ou restituir o valor na forma do art. 31 da Lei n. 8.212/91 (fls. 2/15).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 36/38).

O agravado não apresentou resposta (fl. 43).

Decido.

Simples Nacional. Incompatibilidade com a retenção das contribuições devidas pela empresa cedente de mão-de-obra. As empresas optantes pelo Simples Nacional não se sujeitam à arrecadação mediante retenção de 11% (onze por cento) do valor da nota fiscal ou fatura dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp n. 1.112.467, Rel. Min. Teori Zavaski, j. 12.08.09)

Do caso dos autos. As empresas optantes pelo Simples Nacional não se sujeitam à arrecadação mediante retenção de 11% (onze por cento) do valor da nota fiscal ou fatura dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, consoante acima explicitado.

A empresa R. B. Montagem de Móveis Ltda. - ME é optante do Simples (fl. 34), razão pela qual não merece reparo a decisão agravada (fls. 16/17), que determinou à União que se abstenha de exigir a retenção de 11% (onze por cento) da

contribuição previdenciária incidente sobre os valores constantes das notas fiscais, nos termos do artigo 31 da Lei n. 8.212/91.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008829-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ARRAS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ARNALDO PIPEK e outro
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. : 00036623420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Arras Comércio de Alimentos Ltda. contra a decisão de fls. 89/91, proferida em mandado de segurança, que deferiu parcialmente a liminar requerida "para, nos termos do inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional, reconhecer a suspensão da exigibilidade do valor correspondente ao Fator Acidentário de Prevenção - FAP, objeto da impugnação apresentada pela impetrante no âmbito administrativo (...), até que seu recurso seja recebido e julgado pela autoridade competente".

A agravante alega, em síntese, que a decisão deve ser reformada para estender a concessão da liminar até decisão final a ser proferida no mandado de segurança, tendo em vista os seguintes argumentos:

- violação ao princípio da legalidade, uma vez que os cálculos relativos ao FAP foram estabelecidos mediante decreto e resoluções do Conselho Nacional da Previdência Social;
- violação ao princípio da razoabilidade, uma vez que a instituição do FAP visa suprir a falta de controle dos órgãos estatais sobre o atendimento das normas de medicina e segurança no trabalho pelas empresas;
- violação ao disposto no art. 3º do Código Tributário Nacional, uma vez que o FAP representa cobrança de caráter punitivo às empresas que apresentam elevado índice de acidentalidade;
- violação aos princípios do contraditório e da publicidade, diante da ausência de acesso integral aos dados do FAP, bem como da inconsistência dos cálculos adotados (fls. 2/21).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

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 cinqüenta 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.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha

por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que deferiu pedido de liminar nos autos originários deduzido para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção somente até o julgamento de sua impugnação administrativa pela autoridade competente.

Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser indeferido o pedido de efeito suspensivo requerido pela recorrente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008451-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUCARA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006869420104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa de Transportes Pajuçara Ltda. contra a decisão de fls. 97/109, que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança para a suspensão da exigibilidade da contribuição ao SAT apurada com base no Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ausência de divulgação dos critérios utilizados para o cálculo do FAP, impedindo a agravante de verificar se sua posição no ranking está de acordo com a considerada pelo Ministério da Previdência Social;
- b) necessidade de atribuição de efeito suspensivo à impugnação administrativa apresentada, nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional;
- c) necessidade de garantia do duplo grau de julgamento administrativo no processo de referida impugnação, em obediência ao princípio da ampla defesa (fls. 2/21).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

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 cinqüenta 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.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu pedido de liminar nos autos originários deduzido para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção.

Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008458-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008458-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ADILSON DE OLIVEIRA e outro

: ELISANGELA ALMEIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00045431120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adilson de Oliveira e Elisângela Almeida de Oliveira contra a decisão de fls. 69/71, proferida em ação de revisão de contrato de mútuo habitacional, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para: autorizar o pagamento das prestações incontroversas na proporção de uma vencida para uma vincenda; bem como para determinar que a CEF se abstenha de promover atos de execução extrajudicial do imóvel e a inclusão dos nomes dos recorrentes nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) possibilidade de depósito das prestações incontroversas apuradas pelas planilhas apresentadas pelos autores, diante do risco de lesão grave e de difícil reparação e do fato da dívida estar garantida pela hipoteca do imóvel;

- b) inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, uma vez que viola os princípios do devido processo legal e do contraditório;
- c) impossibilidade da inclusão dos nomes dos agravantes nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito, uma vez que o débito encontra-se *sub judice* (fls. 2/16).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. Os agravantes pretendem impedir a execução extrajudicial, bem como obter provimento jurisdicional que autorize o depósito dos valores vencidos e vincendos incontroversos.

Os argumentos dos agravantes, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida pelos recorrentes.

Do mesmo modo, ante a ausência de verossimilhança das planilhas unilateralmente apresentadas pelos mutuários, deve ser mantido o indeferimento do pedido de depósito dos valores incontroversos.

Sistema Financeiro da Habitação. 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)

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Do caso dos autos. Os agravantes pretendem obter tutela antecipada para que os seus nomes sejam excluídos dos cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

Conforme acima demonstrado, os argumentos pelos quais os recorrentes pretendem ver declarada indevida a dívida não encontram amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento da tutela antecipada pleiteada.

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, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005820-29.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CP PROMOTORA DE VENDAS S/A
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS 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 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032336720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por CP PROMOTORA DE VENDAS S/A contra ato do Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada até a juntada da contestação.**

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pode ser apreciado antes da apresentação da contestação, sem afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Sustenta, ainda, que o aguardo da contestação da União lhe causará prejuízo irreparável, ante a necessidade de recolhimento mensal da contribuição e da prestação de informações por meio de GFIP.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 162 - Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - Sentença é ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

§ 2º - Decisão interlocutória é ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

§ 3º - São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.

No caso concreto, o ato que postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada até a juntada da contestação não passa de ato ordinatório, proferido com o fim de impulsionar o andamento do processo e sem qualquer conteúdo decisório.

E contra despachos não cabe recurso, a teor do disposto no artigo 504 do Código de Processo Civil.

O ato judicial preparatório de decisão, como é a hipótese dos autos, é irrecorrível, por não causar prejuízo, já que o recurso pode ser interposto posteriormente contra eventual decisão que cause gravame à parte.

Ressalte-se, ainda, que o Magistrado não está obrigado a analisar e decidir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela antes de se completar a relação processual, com a juntada da contestação, em face do princípio do livre convencimento, valendo observar, ainda, que o artigo 273 do Código de Processo Civil instituiu uma faculdade e não uma obrigatoriedade.

Por outro lado, o exame do pedido por esta Corte Regional e pela via deste agravo, implica em supressão de instância, vez que não foi examinado em primeiro grau de jurisdição.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DESPACHO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO LIMINAR ATÉ A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O ato que postergou a apreciação do pedido liminar até a vinda das informações da autoridade impetrada não passa de ato ordinatório, proferido com o fim de impulsionar o andamento do processo e sem qualquer conteúdo decisório.

2. E contra despachos não cabe recurso, a teor do disposto no art. 504 do CPC.

3. O ato judicial preparatório de decisão, como é a hipótese dos autos, é irrecurável, por não causar prejuízo, já que o recurso pode ser interposto posteriormente contra eventual decisão que cause gravame à parte.

4. A concessão de liminar no mandado de segurança se insere no poder de cautela adrede ao Magistrado, que não está impedido de condicionar seu exame à juntada de informações, ainda mais se os documentos apresentados pela parte impetrada não são suficientes para formar um juízo de convicção, como ocorreu no caso.

5. Precedentes: TRF4, AG nº 2007.02.01.004768-4 / RS, 5ª Turma Especializada, Rel. Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima, DJU 04/06/2007, pág. 265; TRF3, AG nº 2007.03.00.018192-8 / SP, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 30/08/2008; TRF3, AG nº 2008.03.00.018043-6 / SP, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 10/07/2008. 6. Preliminar argüida pelo MPF acolhida. Agravo não conhecido. (AG nº 2008.03.00.022359-9 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 03/12/2008, pág. 1445)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO - SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. 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.

2. "In casu", não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

3. A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.

4. Agravo regimental improvido.

(AG nº 2007.03.00.018192-8 / SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 30/07/2008)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - JUIZ DA CAUSA POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A JUNTADA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA - INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO NA MANIFESTAÇÃO DO JULGADOR - HIPÓTESE QUE CONFIGURA SIMPLES DESPACHO, CONTRA O QUAL NÃO É CABÍVEL RECURSO - NA AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DO PEDIDO LIMINAR, É VEDADO AO TRIBUNAL QUALQUER PRONUNCIAMENTO ACERCA DA PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, SOB SUPRESSÃO DA INSTÂNCIA - AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O juiz da causa postergou a apreciação do pedido de liminar para após a juntada das informações da autoridade apontada como coatora. Hipótese que configura simples despacho, contra o qual não é cabível recurso. Precedentes desta Corte.

2. Na ausência de apreciação da pretensão liminar, é vedado ao Tribunal qualquer pronunciamento, sob pena de supressão da instância.

3. Agravo a que se nega provimento.

(AG nº 2008.03.00.018043-6 / SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 10/07/2008)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL - ARTIGO 232, PARÁGRAFO ÚNICO, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. *Despacho que postergou, para após a manifestação do exequente, exame de pedido de suspensão da execução fiscal, por conta de adesão a programa de parcelamento, não tem cunho decisório, e reflete apenas observância ao princípio do contraditório. Recurso incabível (artigo 504 do Código de Processo Civil).*

3. *Não há qualquer prejuízo à parte pelo simples fato de se aguardar a manifestação da parte contrária para posterior decisão sobre a suspensão da execução, uma vez que a penhora, ainda que já realizada, pode ser tornada sem efeito por decisão do Juízo.*

4. *Agravo regimental recebido como legal e não provido.*

(AG nº 2006.03.00.111795-6 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJ8 14/06/2007, pág. 381)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004606-03.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004606-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANÇAS LTDA
ADVOGADO : ALDO SEDRA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00005562220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo - SP que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANÇAS LTDA, objetivando lhe seja assegurada o direito de, afastada a aplicação do artigo 72, parágrafo 1º, alínea "b", da Instrução Normativa nº 971/2009, da Receita Federal do Brasil, continuar computando os seus empregados que prestam serviços em atividades-meio no cálculo da contribuição ao SAT, bem como seja autorizada a seguir recolhendo a referida contribuição à alíquota de 1%, conforme redação original do Anexo V do Decreto nº 3048/99 (antigo CNAE 7415-2), e até que volte o regulamento a prever grau de risco e alíquota correspondentes a essas atividades-meio, ressalvado o direito de fiscalização da autoridade, **deferiu parcialmente a liminar**, apenas para afastar a aplicação do artigo 72, parágrafo 1º, inciso II, alínea "b", da Instrução Normativa nº 971/2009, da Receita Federal do Brasil, considerando preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e avulsos, consignando que cabe à impetrante o enquadramento da Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V do Regulamento da Previdência Social em vigor, sem prejuízo das atividades fiscalizadoras da Receita Federal.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a manutenção da aplicação do artigo 72, parágrafo 1º, inciso II, da Instrução Normativa nº 971/2009, da Receita Federal, para que a atividade preponderante da empresa seja aferida sem considerar os empregados que prestam serviços em atividades-meio.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos da Lei nº 8212/91:

Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

.....
II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (redação dada pela Lei nº 9732/98).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

Como se vê, a lei estabelece, para custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT, uma contribuição a cargo da empresa, cuja alíquota é fixada de acordo com a atividade preponderante da empresa.

Nesse sentido, o Decreto nº 3048/99, ao regulamentar a exação, definiu como "preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos" (artigo 202, parágrafo 3º), tendo o Egrégio

Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula nº 351, pacificado entendimento no sentido de que, nos casos em que há vários estabelecimentos com CNPJ próprio, deve ser considerada, para aferição do grau de risco, a atividade preponderante de cada estabelecimento:

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

No entanto, em confronto com o disposto no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91 e no artigo 202, parágrafo 3º, do Decreto nº 3048/99, a Instrução Normativa nº 971/09, em seu artigo 72, parágrafo 1º, inciso II, alínea "b", excluiu, da apuração do grau de risco, as atividades-meio:

II - considera-se preponderante a atividade econômica que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, observado que:

.....
b) não serão considerados os segurados empregados que prestam serviços em atividades-meio, para apuração do grau de risco, assim entendidas aquelas que auxiliam ou complementam indistintamente as diversas atividades econômicas da empresa, tais como serviços de administração geral, recepção, faturamento, cobrança, contabilidade, vigilância, dentre outros.

E sobre a impossibilidade do ato normativo excluir, em ofensa ao princípio da legalidade, os empregados que trabalham na atividade-meio, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - INSTRUÇÃO NORMATIVA 2/1997 - EXCLUSÃO DE EMPREGADOS DA ATIVIDADE-MEIO - ILEGALIDADE.

1. O entendimento em relação à legalidade da cobrança da contribuição ao SAT está consolidado no STJ, no sentido de que o decreto que estabeleça o que venha a ser atividade preponderante da empresa e seus correspondentes graus de risco - leve, médio ou grave - não exorbita de seu poder regulamentar. Precedentes do STJ.

2. O item 2.2.1 da Instrução Normativa 2/1997 ofendeu o princípio da legalidade, ao determinar a exclusão dos empregados que trabalham na atividade-meio para verificação do grau de risco da empresa, uma vez que criou preceito não previsto na Lei 8212/1991, a qual disciplina o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT.

3. Agravo Regimental provido.

(AgRg no Ag nº 1134164 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/09/2009)

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006473-31.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.006473-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
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 : NATANAEL BEZERRA DE ARAUJO e outros
: ADEMIR FOCESATO
: BENJAMIM JOSE BORTOLOTTTO
: CILOE BORTOLOTTTO RAGNINI
: ETELVINO BORTOLOTTTO
: EVELINE NUNES DA SILVA
: HELIO MUDOLON
: LOIDIR MARIA BORTOLOTTTO BARBIERI
: ROSIMERI APARECIDA BORTOLOTTTO
: ROZELI TEREZINHA BORTOLOTTTO
: WALERIANO FOCESATO
ADVOGADO : PEDRO GARCIA TATIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00010166020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu medida liminar, afastando a incidência da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91.

Sustenta a recorrente, em síntese, que os requisitos para a concessão da liminar não estão presentes e que a decisão agravada seria nula, posto que proferida por juiz incompetente, uma vez que o Juízo da 1ª Vara Federal estaria prevento.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no C. STJ e desta Corte, o que possibilita o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 253, II, do CPC, estabelece que: "*Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: (...) quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda*".

Tal dispositivo, vale registrar, tem por escopo evitar a burla do princípio do juiz natural. Ele estabelece a competência funcional do juiz prevento, competência esta absoluta e que, se não observada, enseja a nulidade de todos os atos decisórios proferidos e os subsequentes.

No caso dos autos, o confronto da petição inicial de fls. 93/118 (ref. ao processo 2009.60.00.014926-5) com a exordial de fls. 65/88 (ref. ao processo 2010.60.00.001016-2, objeto do presente agravo) revela que ambas têm o mesmo objeto, havendo, nesta última, apenas a inserção de um litisconsorte. Já o documento de fl. 133 evidencia que a primeira demanda foi extinta sem julgamento do mérito, em função do pedido de desistência formulado pelos autores.

Neste passo, forçoso é concluir que, em função do quanto estabelecido no artigo 253, II do CPC, o processo objeto do presente agravo deveria ter sido distribuído, por prevenção, ao MM Juízo da 1ª Vara, posto que este apreciou a primeira demanda, de mesmo objeto da presente, inclusive proferindo decisão liminar. Frise-se, ainda, que o acréscimo de um litisconsorte no pólo ativo da lide não tem o condão de afastar a prevenção, conforme se extrai do dispositivo legal acima citado.

Como a regra da prevenção e, conseqüentemente, a competência funcional absoluta não foi observada, mister se faz anular a decisão agravada, determinando a remessa dos autos ao MM Juízo da Primeira Vara Federal de Campo Grande.

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 471 DO CPC. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COMPETÊNCIA DETERMINADA PELO ART. 253, II, DO CPC. NATUREZA ABSOLUTA. 1. Não há ofensa ao art. 471 do CPC na decisão do tribunal que, após julgar agravo de instrumento de decisão concessiva da tutela antecipada, aprecia, em outro recurso, controvérsia a respeito de competência do juiz. 2. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte. No caso específico, o acórdão recorrido atestou haver nos autos "prova suficiente de ter agido de má-fé a agravada, já que ajuizou a mesma demanda, com a mesma causa de pedir, contra a mesma parte e subscrita pelo mesmo advogado, sem informar a prevenção, logo após ter sido homologado pedido de desistência da primeira ação". 3. A regra de competência prevista no art. 253, II, do CPC, é de natureza absoluta, podendo ser declarada a qualquer tempo, independentemente de exceção declinatória, o que acarreta a nulidade dos atos decisórios proferidos pelo juiz incompetente (art. 113, caput, e § 2º, do CPC). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (STJ RESP 200600323480 RESP - RECURSO ESPECIAL - 819862 TEORI ALBINO ZAVASCKI PRIMEIRA TURMA). **PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. ARTIGO 253, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Extinta a ação sem julgamento do mérito ocorre a prevenção do juiz que dela teve conhecimento, para processar e julgar idêntica ação novamente proposta, mormente em casos de matérias repetitivas, sob pena de propiciar-se burla à distribuição em afronta ao princípio do juízo natural, que deve orientar todo o ordenamento jurídico. II - O artigo 253, II, do CPC, determina a distribuição por dependência, das causas de qualquer natureza, "quando tendo havido desistência, o pedido for reiterado mesmo que em litisconsórcio com outros autores", norma que também deve ter aplicação nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito, a que o demandante tenha dado causa (abandono ou inércia) pois ambas as situações são equiparáveis. III - Conflito de competência provido. (TRF3 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 3904 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO PRIMEIRA SEÇÃO)**

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. ARTIGO 253, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A alteração introduzida no sistema processual, pela Lei n. 10.358/01, não é voltada para dirimir questões de conexão. Não é a conexão a causa da prevenção determinada pelo dispositivo em comento, mas antes, o impedimento de a parte burlar o sistema de distribuição visando a uma tutela jurisdicional que

melhor atenda sua pretensão. Esse é o objetivo da regra insculpida no artigo 253, II, do CPC, que veio em atendimento aos reclamos dos Tribunais. 2. A Súmula n. 235 do STJ: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado", editada em 10.02.00, portanto antes da alteração introduzida pela Lei n. 10.358/01, trata especificamente de conexão, não se aplicando aos casos previstos no inciso II do artigo 253, cuja hipótese de prevenção não encontra supedâneo no instituto da conexão. 3. O artigo 253, II, do CPC determina a distribuição por dependência das causas de qualquer natureza, "quando tendo havido desistência, o pedido for reiterado mesmo que em litisconsórcio com outros autores", norma que, pela lógica sistemática, deve ter aplicação nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito. 4. Extinta a ação sem julgamento do mérito, por desistência da parte, ocorre a prevenção do juiz que dela teve conhecimento, para processar e julgar ação novamente proposta, mormente em casos de matérias repetitivas, sob pena de propiciar-se burla à distribuição em afronta ao princípio do juiz natural, que deve orientar todo o ordenamento jurídico. 5. Conflito de competência procedente. (TRF3 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 7893 JUIZ CONVOCADO MANOEL ALVARES SEGUNDA SEÇÃO).

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, a fim de anular a decisão agravada, cassando a liminar e determinando a remessa dos autos principais ao MM Juízo da Primeira Vara Federal de Campo Grande, ficando prejudicados as demais questões ventiladas no recurso.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029484-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : THAIS BARBOSA FERREIRA
ADVOGADO : ADRIANA COSMO GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015313-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 102/104, proferida em mandado de segurança, que deferiu liminar para que seja garantido à agravada, servidora do INSS, o direito à jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais sem a redução da remuneração.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi inicialmente indeferido (fls. 156/157), tendo sido reconsiderada esta decisão após o agravo regimental interposto pela recorrente (fls. 174/187 e 189/192).

A parte contrária apresentou resposta (fls. 161/171).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 199/200v.).

A fls. 204/206v., a MMª Juíza de primeiro grau informa a prolação de sentença de mérito nos autos originários.

Intimado a esclarecer sobre o interesse no prosseguimento do feito, o INSS manifestou-se positivamente (fl. 214).

Decido.

A despeito do agravante manifestar interesse no prosseguimento deste agravo de instrumento, verifica-se no sistema informatizado do Tribunal que a apelação interposta contra a sentença proferida nos autos originários foi recebida somente no efeito devolutivo.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

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, 24 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050648-23.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.050648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MASSIMO MOVEIS LTDA
ADVOGADO : HELBER DANIEL RODRIGUES MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.032715-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 138, reconsidero o despacho de fl. 137, devendo a agravante ser intimada pessoalmente a regularizar sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias, no endereço constante à fl. 139.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008901-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JAIR FAVARO
ADVOGADO : ALEXSANDRO MENDES FEITOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARACATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00006-7 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Ciência ao agravante da redistribuição dos autos.

Promova o agravante o recolhimento, na Caixa Econômica Federal, das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos da Tabela IV, Anexo I, da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004533-75.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.004533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.00.021928-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Folha da Manhã S/A contra a decisão de fl. 109, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para que a CEF restitua os valores recolhidos a maior nas contas vinculadas ao FGTS de duas ex-empregadas da agravante.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 117).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 121).

Decido.

Tendo em vista a informação de que foi proferida sentença de mérito nos autos originários (fl. 122), a agravante manifestou desinteresse no prosseguimento deste agravo de instrumento.

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

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037557-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DESTILARIA ALCIDIA S/A
ADVOGADO : NELSON YUDI UCHIYAMA
PARTE RE' : LAMARTINE NAVARRO JUNIOR espolio
REPRESENTANTE : LAMARTINE NAVARRO NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
No. ORIG. : 05.00.00017-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 15, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Teodoro Sampaio (SP), que indeferiu a transferência para a Caixa Econômica Federal de depósito efetuado pela executada Destilaria Alcídia S/A no Banco Nossa Caixa, para a suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 225/227).

A fls. 235/236, o MM. Juiz *a quo* informa que houve reconsideração da decisão agravada.

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 237).

Decido.

Tendo em vista a informação de que foi reconsiderada a decisão agravada (fl. 236), a União requereu a desistência deste agravo de instrumento (fl. 241).

Ante o exposto **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** requerida pela agravante, com fundamento no art. 33, VI, 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

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027653-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027653-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : HBA HUTCHINSON BRASIL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.009181-7 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HBA Hutchinson Brasil Automotive Ltda. contra a decisão de fl. 53, que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, deduzido para a suspensão da exigibilidade de créditos tributários incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias ao empregado doente ou acidentado, bem como a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço).

O pedido de efeito suspensivo ativo foi indeferido (fls. 58/59).

A União apresentou resposta (fls. 63/79).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso (fls. 83/88).

A fls. 90/94v., o MM. Juiz *a quo* informa a prolação de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada nos autos originários.

Decido.

Tendo em vista a superveniência da prolação de sentença de mérito no mandado de segurança originário (fls. 91/94v.), 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

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000918-72.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.000918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO : MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.00.028109-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 35/36, que deferiu antecipação de tutela para suspender a exigibilidade de crédito tributário relativo a contribuição previdenciária dos valores despendidos pela agravada com a alimentação de seus empregados (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 39/40).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 50/51).

O agravado apresentou resposta (fls. 53/63).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença proferida nos autos originários que julgou procedente o pedido inicial, para declarar nulas as notificações fiscais indicadas na petição inicial, por inexistir relação jurídica tributária (fls. 67/72).

Tendo em vista a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, a União foi intimada a manifestar interesse no prosseguimento do feito, quedando-se inerte (fls. 86/89).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, 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, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006892-90.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ELIZEU BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.000289-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eliseu Bispo dos Santos contra a decisão de fls. 55/57, proferida em ação ordinária, que determinou ao agravante a juntada de instrumento de mandato e declaração de pobreza contemporâneos à data do ajuizamento da ação.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta (fl. 63).

A fls. 75/77, o MM. Juiz *a quo* informa a prolação de sentença nos autos originários.

Intimado a esclarecer sobre o interesse no julgamento deste recurso, o agravante manifestou-se positivamente (fl. 82).

Decido.

Verifica-se nas informações prestadas pelo MM. Juiz *a quo* que a petição inicial da ação originária foi indeferida em razão do recorrente não ter cumprido a determinação impugnada por este recurso (fls. 75/77). Contra referida sentença foi interposto o recurso de Apelação n. 2005.61.04.000289-4, ao qual foi dado provimento nesta data para que os autos originários tenham regular seguimento.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste agravo de instrumento.

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, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006886-83.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANTONIO DE ARAUJO
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.000166-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio de Araújo contra a decisão de fls. 56/58, proferida em ação ordinária, que determinou ao agravante a juntada de instrumento de mandato e declaração de pobreza contemporâneos à data do ajuizamento da ação.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta (fl. 63).

A fls. 75/77, o MM. Juiz *a quo* informa a prolação de sentença nos autos originários.

Intimado a esclarecer sobre o interesse no julgamento deste recurso, o agravante manifestou-se positivamente (fl. 82).

Decido.

Verifica-se nas informações prestadas pelo MM. Juiz *a quo* que a petição inicial da ação originária foi indeferida em razão do recorrente não ter cumprido a determinação impugnada por este recurso (fls. 75/77). Contra referida sentença

foi interposto o recurso de Apelação n. 2005.61.04.000166-0, ao qual foi dado provimento nesta data para que os autos originários tenham regular seguimento.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste agravo de instrumento.

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, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006891-08.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ANTONIO DA ROCHA JARRO

ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.04.000292-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio da Rocha Jarro contra a decisão de fls. 62/64, proferida em ação ordinária, que determinou ao agravante a juntada de instrumento de mandato e declaração de pobreza contemporâneos à data do ajuizamento da ação.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta (fl. 72).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 77/86).

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que foi proferida sentença nos autos originários que indeferiu a petição inicial do agravante em virtude do descumprimento da determinação objeto de impugnação neste recurso. Contra referida sentença foi interposto o recurso de Apelação n. 2005.61.04.000292-4, ao qual foi dado provimento nesta data para que os autos originários tenham regular seguimento.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste agravo de instrumento.

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, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012624-81.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOSE EYMAR TEIXEIRA PARENTE

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI 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. : 2005.61.00.021003-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Eymar Teixeira Parente contra a decisão de fl. 66, que não recebeu a apelação interposta nos autos originários, sob o fundamento da intempestividade.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido para determinar o processamento da apelação interposta pelos agravantes (fl. 71). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental pela CEF (fls. 82/84).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 88/90).

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que a apelação tratada neste recurso - de número 2005.61.00.021003-0 - teve seu provimento negado com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, de modo que o agravo legal e os embargos de declaração interpostos após referida decisão tiveram seu provimento negado pela Quinta Turma deste Tribunal.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

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.

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, 24 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007592-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TOZZINI FREIRE TEIXEIRA E SILVA ADVOGADOS
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.004945-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 69/71, proferida em mandado de segurança, que concedeu a liminar para suspender a exigibilidade dos créditos tributários referentes à contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 84/85). A agravada interpôs agravo regimental contra esta decisão (fls. 93/97).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 103/125).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 137/149).

A fls. 151/155, o MM. Juiz *a quo* informa a prolação de sentença que concedeu a segurança pleiteada nos autos originários.

Decido.

Tendo em vista a superveniência da prolação de sentença de mérito nos autos do mandado de segurança originário (fls. 152/155), 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 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

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020422-74.2000.403.0000/SP

2000.03.00.020422-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : NIVALDO PEDRO OLIVEIRA e outro
: PATRICIA RODRIGUES PEDRO OLIVEIRA
ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA FELPA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.018490-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **Agravo de Instrumento** interposto por NIVALDO PEDRO OLIVEIR E OUTRO, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Cível de Campinas-SP, que, nos autos do processo da ação cautelar preparatória, impetrada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a suspensão do leilão, ou dos seus efeitos, referente ao financiamento da casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação, **indeferiu a liminar**.

Pela decisão de fl. 66, esta Relatora admitiu o recurso, mas indeferiu o efeito suspensivo, sob o fundamento de que o agravante não trouxe para estes autos qualquer documento no sentido de que as regras do Plano de Equivalência Salarial, para reajuste das prestações, não estão sendo observadas, inexistindo qualquer prova do *quantum* exigido pela agravada ou da renda obtida pelos agravantes.

Foram prestadas informações à fl. 71.

Decorreu *in albis* o prazo legal para interposição de agravo regimental e oferecimento de contra-minuta (fl. 72).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Diante da distribuição dos autos da ação cautelar preparatória a esta Relatora, e tendo sido a mesma decidida nesta data, a teor do artigo 557, do Código de Processo Civil, observo que a matéria colocada *sub judice* restou prejudicada.

Assim sendo, concluo que o presente recurso restou sem objeto, não remanescendo mais interesse dos agravantes em seu julgamento.

Diante do exposto, julgo **prejudicado o agravo**, diante da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional, combinado com o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009536-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009536-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Silvia Rocha
AGRAVANTE : METLIFE PLANOS ODONTOLÓGICOS LTDA
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00051051220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo contra a sentença denegatória do *writ*, em que a ora Agravante pretende o afastamento da exigência de recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados aos profissionais dentistas credenciados em razão dos serviços prestados aos beneficiários do plano de saúde por ela administrado.

Sustenta a recorrente, em síntese, que os serviços odontológicos são prestados pelos profissionais dentistas diretamente aos beneficiários dos planos odontológicos por ela oferecidos, não se cuidando de contratação de profissionais, mas sim de credenciamento para prestação de serviços por meio do plano odontológico, por livre escolha do segurado, sendo o pagamento realizado tão-somente mediante autorização do paciente/segurado através de formulário atestando o término do tratamento dentário, atuando, destarte, como mera intermediária entre os dentistas e os pacientes. Aduz, ainda, que a não concessão do efeito suspensivo tem o condão de lhe ensejar dano de difícil ou impossível reparação.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

A jurisprudência do C. STJ tem entendido que, apesar de, via de regra, não se atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória de segurança, há casos em que tal regra deve ser mitigada, se presente a ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação e a plausibilidade jurídica das alegações.

No caso dos autos, neste juízo sumário de cognição, considerando que: (i) trata-se de empresa operacionalizadora de planos de saúde, a qual não se enquadra em nenhuma das hipóteses estabelecidas na Lei Complementar nº 84/96; (ii) a pretensão recursal encontra amparo em precedentes do E. STJ, a exemplo, EDcl nos EDcl no REsp 442829/MG e REsp 633134/PR; e (iii) que está presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação no desembolso de despesas decorrente do recolhimento de contribuição que nada por ora autoriza concluir seja devida, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Oficie-se o MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033848-75.2008.403.0000/SP
2008.03.00.033848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA e outros
: CHRISTOS ARGYRIOS MITROPOULOS
: ELIANA IZABEL MITROPOULOS
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANTANNA JUNIOR 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 DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.050214-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 325. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelos agravantes, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041854-71.2008.403.0000/SP
2008.03.00.041854-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
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 : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE e outro
PARTE AUTORA : CHRISTOS ARGYRIOS MITROPOULOS e outro
: ELIANA IZABEL MITROPOULOS

ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.050212-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 313. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de dez dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005015-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005015-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
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 : SCREEN PLAST IND/ E COM/ EXP/ E IMP/ LTDA e outro
: MARIA GERALDA PERES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.038097-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a consulta de fl. 55, intinem-se pessoalmente os agravados pessoa física e jurídica (fl.18) para os fins do disposto no art. 527, V, do CPC.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005015-13.2009.403.0000/SP
2009.03.00.005015-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
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 : SCREEN PLAST IND/ E COM/ EXP/ E IMP/ LTDA e outro
: MARIA GERALDA PERES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.038097-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto de decisão pela qual foi indeferida a penhora dos saldos existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras dos agravados por meio do Sistema BACEN JUD.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o dinheiro se apresenta como o primeiro bem na ordem da garantia do juízo do executivo fiscal, por força do art. 11 da LEF, do mesmo modo que na execução comum pelo art. 655 do CPC, e que nesse conceito entram os valores depositados ou aplicados em instituições financeiras, fundamentando-se nas alterações promovidas pela Lei n.º 11.382/2006 com especial enfoque nos artigos 655 e 655-A do CPC, que aplica-se subsidiariamente à execução fiscal nos termos do art. 1º da LEF. Alega que, por não estar autorizada a pesquisar diretamente junto a instituições financeiras as diligências cabíveis não competiriam à agravante.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, tendo em linha de consideração o fato de que a subsidiariedade das normas, tal como a prevista no art. 1º da LEF, tem operatividade apenas quando faltante ao diploma autorizador da excogitada aplicação norma expressa sobre a questão ou, em outros termos, em havendo norma em tal diploma não há que se falar em aplicação das normas do outro diploma indicado como integrador do regime jurídico em questão, de modo que a redação do inciso I do art. 11 da LEF sem a locução explicitiva, "*em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*", afasta a incidência das normas pretendidas pela agravante, prevalecendo assim à norma especial sobre a geral cuja explicitação posterior só vem a demonstrar a prescrição de algo novo não existente antes da modificação legislativa, por outro lado convindo registrar que o art. 185-A do CTN aplicável aos débitos tributários, e cuja aplicabilidade afastaria também as normas gerais do CPC, exige para que o juiz determine a indisponibilidade dos bens e direitos que não sejam encontrados bens penhoráveis, toda essa argumentação para assentar que reputo cabível a providência requerida, mas desde que demonstrado pelo exequente o esgotamento de meios hábeis a localização de bens do devedor passíveis de penhora, hipótese não verificada no presente recurso, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031229-41.2009.403.0000/SP
2009.03.00.031229-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TIPTUR TRANSPORTES IPANEMA TURISMO LTDA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI
: GUSTAVO DALRI CALEFFI
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. : 2009.61.10.008470-2 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 196/206. Trata-se de renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

Contudo, em razão do julgamento do recurso no dia 08 de janeiro de 2010, conforme decisão (fls. 190/193) Publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 01 de fevereiro de 2010 (fl. 195), nada a decidir.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 190/193), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009814-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009814-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FERNANDO TOQUEIRO TOME
ADVOGADO : ROBERTO DUARTE CARDOSO ALVES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro
PARTE RE' : MARCOS NILSON FERREIRA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00266291020094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em ação de reintegração de posse, deferiu a liminar.

Alega a agravante, em síntese, que reside e trabalha no imóvel objeto da ação de reintegração de posse há mais de 26 anos, e que a matéria discutida nos autos também é objeto de ação de usucapião, autuada sob o nº 2007.61.00.001467-5, em fase de recurso de apelação neste Tribunal.

Sustenta que os documentos juntados na inicial da ação possessória não são aptos ao deferimento da liminar e, além disso, por ser o imóvel objeto de ação de usucapião, ainda pendente de recurso, a agravada está impossibilitada de obter liminarmente a reintegração de posse.

Requer os benefícios da Justiça Gratuita.

DECIDO.

Inicialmente, concedo a gratuidade da justiça tão-somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo.

Adiante, merece registro 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 a concessão do efeito suspensivo, necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do art. 558, "caput", do CPC.

No caso em tela, ausente a relevância da fundamentação, uma vez que a agravante, na ação de usucapião em que objetiva ser reconhecida como proprietária do terreno objeto do litígio não obteve êxito. Naquela ação, apesar da agravante alegar que tem a posse mansa e pacífica do imóvel desde 1984, o juízo sentenciante reconheceu que o terreno usucapiendo se inseria em área maior, de propriedade da CEF e do INSS.

No caso vertente, como a agravante não afastou, por prova inequívoca, a natureza pública do bem em discussão, tendo em vista o esbulho praticado, tenho como possível a expedição de mandado de reintegração de posse, *ex vi* do disposto no art. 928, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, INDEFIRO O PEDIDO de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057530-30.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.057530-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ MELLO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
PARTE RE' : ART LUX LUMINOSOS LTDA e outros
: ALBERTO LUIZ BRAGA MELLO JUNIOR
: AUGUSTO LUIZ MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2002.61.12.006846-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Luiz Mello contra a decisão de fl. 170, proferida em embargos à execução, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial contábil.

O agravante alega, em síntese, que o indeferimento da produção de prova pericial contábil constitui cerceamento de defesa, uma vez que a perícia é imprescindível para a caracterização do *quantum* discutido nos autos, bem como para comprovação da iliquidez do título executivo (fls. 2/13).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 186/187).

A CEF apresentou resposta (fls. 193/196 e 205/210).

Decido.

Perícia. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial

é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...).

3. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200403000419300, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...).

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200603001240742-SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08).

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95030892031-SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...).

(...).

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...).

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGA n. 200602278773-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pelo agravante em face da Caixa Econômica Federal, nos quais se alega, em síntese: *a)* ilegalidade da inclusão dos sócios no polo passivo do feito; *b)* inexistência do cadastro de funcionários na CDA; *c)* exorbitância da multa punitiva; e *d)* ilegalidade da aplicação da Taxa Selic (fls. 47/72).

O agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o requerimento de produção de prova pericial contábil, sob o fundamento de tratar-se de matéria exclusivamente de direito (fl. 170).

Conforme se verifica da petição inicial dos autos originários, o recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da ilegalidade do valor da multa e da aplicação da Taxa Selic é matéria jurídica, vale dizer, sua validade ou não como dedução do *quantum debeatur*. Ademais, para se aferir o respectivo valor, basta mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043473-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043473-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BRIGHT STAR BUSINESS CORP DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ 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 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005691-5 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Bright Star Business Corp do Brasil Ltda. contra a decisão de fls. 247/248, que conheceu em parte do agravo de instrumento interposto pela recorrente e, na parte conhecida, indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

A embargante sustenta, em síntese, que o agravo de instrumento não visa à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta pela União, mas somente ao recurso adesivo interposto pela recorrente, que goza de autonomia em relação àquele (fls. 250/253).

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, considerando que ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente (CPC, art. 500), indeferiu o pedido de antecipação de tutela recursal deduzido para que fosse atribuído efeito suspensivo ao recurso adesivo interposto pela recorrente nos autos originários.

A embargante opõe o presente recurso, alegando a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso adesivo, uma vez que este goza de autonomia em relação ao recurso independente.

Verifica-se que a insurgência da embargante configura rediscussão da causa, consubstanciando pretensão de caráter infringente, inviável em sede de embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3905/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007120-69.2004.403.6100/SP

2004.61.00.007120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SALMA BUARQUE DE GODOY

ADVOGADO : ROSANA HELENA MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Salma Buarque de Godoy contra a sentença de fls. 228/245 e 263/ 268, que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado, ficando, porém suspensa a execução a conforme disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50 Custas *ex lege*. (fls. 228/245)

Em suas razões recorre com os seguintes argumentos:

- a) cerceamento de defesa, tendo em vista a ausência de oportunidade para a realização de prova pericial;
- b) a aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor deve ser excluída;
- c) substituição do sistema Sacre pela Tabela Price;
- d) é ilegal a capitalização de juros e o anatocismo;
- e) deve ser invertido o modo de correção e amortização do saldo devedor;
- f) incide o Código de Defesa do Consumidor, a teoria geral dos contratos e a teoria da imprevisão, possibilitando a revisão e alteração contratual, além aplicação dos princípios da função social do contrato e da boa fé;
- g) é abusiva a inclusão do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes;
- h) os valores pagos além do devido devem ser restituídos em dobro;
- i) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66, e que houve a sua derrogação do Decreto-Lei n. 70/66 pelo art. 620 do Código de Processo Civil;
- j) não foram observados na execução extrajudicial a intimação pessoal do mutuário e de escolha do agente fiduciário;
- l) não se aplicam as Resoluções do BACEN, do extinto BNH e do Conselho Monetário Nacional (fls. 271/298). Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 303).

Decido.

Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.

- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra "e" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, bem como aplique a tabela "Price" no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.

- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo "a quo", de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 16.07.07, DJ 11.09.07, p. 417, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. 02.10.07, DJ 26.10.07, p. 411, grifei)

SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.

I. Não é o caso de ser realizada perícia quando controvérsia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.

2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).
3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.
4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.
5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF. (TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, unânime, j. 07.11.06, DJ 29.11.06, p. 865, grifei)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.
- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmo índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.
- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.
- Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo. (TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, unânime, j. 16.06.05, DJ 20.07.05, p. 557, grifei)

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...). (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

- 4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...). (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua

substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao dos seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA C, DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET nº 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência. A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ... (Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convenionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade. Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência

consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito:

CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. *A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.*

Agravo regimental provido em parte.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 787.159-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 21.11.06, DJ 19.03.07, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).

2 - Recurso não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 610.063-PE, Rel. Min. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 11.05.04, DJ 31.05.04, p. 324)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. *A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:*

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Agente fiduciário. Escolha unilateral. Admissibilidade. É admissível a escolha unilateral do agente fiduciário pelo agente financeiro para promover a execução extrajudicial no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

(...)

7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

(...)

9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

(...)

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar, e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista

no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 485.253-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 05.04.05, DJ 18.04.05, p. 214)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

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

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 28.12.99.00, no valor de R\$ 54.450,00 (cinquenta e quatro mil quatrocentos e cinquenta reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre (fls. 35/54).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ademais, não merece prosperar a alegação de que não foram observados na execução extrajudicial a intimação pessoal do mutuário, uma vez que na petição inicial não aponta tal irregularidade, inclusive, requereu a suspensão do primeiro leilão, designado para o dia 18.03.04, demonstrando que tinha conhecimento do andamento dos atos da execução extrajudicial, pactuada no momento do contrato.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Nro 3906/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0042853-54.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.042853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CID PIMENTEL CADAVAL FILHO

ADVOGADO : ANDRE NOGUEIRA CARDOSO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 97.01.05708-2 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa de Cid Pimental Cadaval Filho de sentença que o condenou à pena de dois anos e seis meses de reclusão, em regime aberto, com substituição por penas restritivas de direitos, além de dezesseis dias-multa, como incursos nos artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

No arrazoado que apresenta, postula preliminarmente a nulidade da ação penal por cerceamento de defesa e no mérito postula a absolvição por atipicidade da conduta.

Com contra-razões, alegando-se prescrição da pretensão punitiva, subiram os autos e, nesta instância, manifestou-se a procuradora regional da república oficiante no feito pela extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

É o breve relatório.

Decido.

O caso dos autos é de persecução com denúncia recebida em 11 de outubro de 1999 (fl. 76) e publicação de sentença em 16 de março de 2009 (fl. 594).

A sentença fixou a pena-base em dois anos e seis meses de reclusão.

Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de 08 (oito) anos e decorrido este do recebimento da denúncia até a publicação da sentença, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Por estes fundamentos, na forma do artigo 61, "caput", do Código de Processo Penal e com fulcro nos artigos 107, inciso IV, primeira figura, c.c. 109, inciso IV, todos do Código Penal, declaro extinta a punibilidade do delito e julgo prejudicado o recurso interposto, nos termos supra.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007903-51.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.007903-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BENEDITA DE BARROS CARDOSO incapaz
ADVOGADO : VERA LUCIA RIBEIRO e outro
REPRESENTANTE : ISABEL CRISTINA CARDOSO
ADVOGADO : VERA LUCIA RIBEIRO
APELADO : Justica Publica
CO-REU : ANTONIO CARLOS DE ARAUJO QUEIROZ JUNIOR
: MARIZA DOMINGUES DA SILVA SANTOS
: CLODOALDO CARDOSO
: PEDRO DE BARROS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa de Benedita de Barros Cardoso, representada por Isabel Cristina Cardoso, de sentença que a condenou a medida de segurança consistente na sua internação por tempo indeterminado, não inferior a um ano, como incurso no artigo 171, § 3º, do Código Penal.

No arrazoado que apresenta, a defesa postula preliminarmente a extinção da punibilidade pela prescrição e no mérito a absolvição da acusada aos argumentos de insanidade mental e de dubiedade e antagonismo das provas, subsidiariamente postula a substituição da medida de segurança pelo tratamento ambulatorial.

Com contra-razões, subiram os autos e, nesta instância, manifestou-se o procurador regional da república oficiante no feito pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

O caso dos autos é de persecução com denúncia recebida em 23 de agosto de 2000 (fl. 224), constando dos autos que os benefícios foram pagos no período de 27.03.85 a 31.07.95 e de 22.03.90 a 30.05.90, sendo a questão redutível à identificação do termo inicial do prazo prescricional no delito de estelionato com auferimento de vantagens de trato sucessivo.

Uma primeira consideração a ser feita diz respeito à identificação do termo inicial do prazo prescricional no delito de estelionato com auferimento de vantagens de trato sucessivo.

A meu ver este tipo de estelionato enquadra-se como crime instantâneo de efeitos permanentes, consumando-se o delito quando do recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal.

O Supremo Tribunal Federal vem adotando entendimento neste sentido, consoante julgados recentes de ambas as colendas Turmas:

"HABEAS CORPUS. ESTELIONATO COMETIDO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. IMPETRANTE QUE ADULTEROU ANOTAÇÕES DA CTPS PARA QUE CO-RÉU RECEBESSE APOSENTADORIA. CRIME INSTANTÂNEO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ORDEM CONCEDIDA. 1. No caso, a conduta assumida pelo impetrante, a despeito de produzir efeitos permanentes quanto ao beneficiário da falsificação da CTPS, materializou, instantaneamente, os elementos do tipo. Descaracterização da

permanência delitiva. 2. Nos crimes instantâneos, a prescrição é de ser computada do dia em que o delito se consumou ou do dia em que cessou a atividade criminosa (no caso de tentativa). 3. Transcurso de lapso temporal superior ao prazo prescricional entre a data do fato e o recebimento da denúncia. Reconhecimento da prescrição retroativa. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade do impetrante."

(HC nº 94.148-6/SC, Relator Ministro Carlos Ayres Britto, Primeira Turma, julgado em 03/06/2008, Dje nº 197, divulgado em 16/10/2008)

"AÇÃO PENAL. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, do CP. Uso de certidão falsa para percepção de benefício. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Diferença do crime permanente. Delito consumado com o recebimento da primeira prestação da pensão indevida. Termo inicial de contagem do prazo prescricional. Inaplicabilidade do art. 111, III, do CP. HC concedido para declaração da extinção da punibilidade. Precedentes. É crime instantâneo de efeitos permanentes o chamado estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do Código Penal) e, como tal, consuma-se ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão punitiva."

(HC nº 82.965-1/RN, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 12/02/2008, DJe nº 055, divulgado em 27/03/2008)

Também a Egrégia 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça recentemente deliberou adotar idêntico posicionamento:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL. RECEBIMENTO DA PRIMEIRA PARCELA INDEVIDA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PENA IN ABSTRATO. 1. O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o crime de estelionato praticado contra a Previdência Social, no caso, consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos, reveste-se de natureza permanente. Nestes casos, a contagem do prazo prescricional inicia-se a partir da cessação do recebimento do benefício indevido, que é a data da interrupção do auferimento das prestações. 2. Em recente orientação, a Sexta Turma decidiu que o crime em questão é instantâneo de efeitos permanentes, tomando, assim, como dies a quo para a contagem do prazo prescricional, a data do início do pagamento do benefício fraudulento. (Habeas Corpus nº 121.336/SP, Relator Ministro Celso Limongi - Desembargador convocado do TJ/SP, DJe 30/03/2009) 3. No caso, o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 171, § 1º, do Código Penal, ao qual é cominada a pena em abstrato de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Nos termos do art. 109, inciso III, do Código Penal, o lapso de tempo em que se opera a prescrição da pretensão punitiva nessa hipótese é de 12 (doze) anos. 4. Considerando a data da percepção do primeiro benefício (29/2/1996), momento de consumação do crime, e o recebimento da denúncia, que ocorreu em 3/3/2008, já transcorreu tempo suficiente para se verificar a extinção da punibilidade, com amparo no art. 107, IV, c/c o art. 109, III, ambos do Código Penal. 5. Habeas corpus concedido para, reconhecendo tratar-se de crime instantâneo de efeitos permanentes, declarar extinta a punibilidade na ação penal de que aqui se cuida, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Prejudicadas as demais alegações."

(HC nº 135.443/PA, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 13/08/2009, DJ de 08/09/2009)

Anoto que o mesmo entendimento foi adotado também pela Egrégia Quinta Turma em julgado que encerra a seguinte ementa:

PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. RECEBIMENTO INDEVIDO DE SEGURO-DESEMPREGO E FGTS. ART. 171, §3º, DO CP. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITO PERMANENTE. CO-RÉU MAIOR DE 70 ANOS. PRESCRIÇÃO DECLARADA DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. COMPROVADA A MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA DO CRIME. DOLO. ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. PENA. APELOS DESPROVIDOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. I. O Excelso Pretório, em precedente do Plenário, pacificou entendimento sobre a natureza do delito em questão no sentido de ser este instantâneo de efeito permanente, considerando-o, portanto, consumado quando do recebimento da 1ª parcela do seguro desemprego, a partir da qual as demais seriam apenas efeito da consumação. II. O co-réu, maior de 70 anos, deve ter reduzido o lapso prescricional pela metade, nos termos do Art. 115 do CP. Decorrido lapso de tempo superior a 02(dois) anos entre as duas condutas (data dos fatos) e a do recebimento da denúncia, impõe-se o reconhecimento da prescrição retroativa.(...)

(ACR - 2004.61.06.006081-0 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 25/05/2009 - Fonte: DJF3 CJ1 DATA:04/06/2009 PÁGINA: 775 - DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA)

Destarte, na atualidade, orientam-se o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça por sua Sexta Turma no sentido de o estelionato na percepção de benefício se classificar como crime instantâneo de efeitos permanentes, entendimento que também já foi adotado pela Egrégia Quinta Turma.

Isto estabelecido, observo que a sentença absolveu de forma imprópria a acusada Benedita de Barros Cardoso. Consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de sentença absolutória com o reconhecimento da inimputabilidade do réu, o prazo da prescrição é regulado pelo máximo da pena prevista "in

abstrato" para o delito, no caso seis anos e oito meses de reclusão, pois sendo a ré absolvida não tem pena concretizada em sentença (Quinta Turma, HC 56.980/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 16/10/2006).

Observando o auto de qualificação indireta da ré (fls. 227/228), verifico constar registro de nascimento aos 15 de dezembro de 1939.

Determina o artigo 115 do Código Penal a redução dos prazos prescricionais à metade quando o acusado contar mais de 70 anos na data da sentença.

Segundo Delmanto, "Tendo em vista a intenção do legislador, pode-se considerar como data da sentença também a do acórdão, em caso de recurso", nesse sentido decidindo os Egrégios Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo em acórdãos insertos nas RT(s) 614/282 e 700/335 (Código Penal Comentado, 4ª Edição, pgs. 206-207).

A orientação posta em destaque expressa justa exegese da norma penal pois se concilia com os colimados fins de conferir-se maior amplitude à causa extintiva da punibilidade no tocante ao acusado idoso.

Adotando este entendimento já decidiu a Segunda Turma em feito de nossa relatoria (Apelação Criminal nº 2002.61.05.007518-2):

"PENAL. PRESCRIÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA.

- Aplica-se à hipótese de acusado que completou 70 anos após a sentença de primeira instância e até o julgamento do apelo interposto a redução do prazo prescricional prevista no artigo 115 do Código Penal. Exegese que se concilia com os colimados fins de conferir-se maior amplitude à causa extintiva da punibilidade no tocante ao acusado idoso.

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva (art. 119 do CP e Súmula 497 do STF), pelo prazo de 04 (quatro) anos reduzido à metade (artigo 115 do CP) e decorrido este da consumação da infração criminal até o dia do recebimento da denúncia e também deste termo interruptivo até a publicação da sentença condenatória, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal. Prejudicado o recurso interposto".

Assim, regulando-se a prescrição, na espécie, pelo prazo de doze anos correspondente à pena máxima aplicável "in abstrato", reduzido à metade (art. 115 do Código Penal) e decorrido este da consumação do delito (27 de março de 1985 e 22 de março de 1990) até o recebimento da denúncia - em 23 de agosto de 2000 (fl. 224) - é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, primeira figura, c.c. 109, inciso III, 110, § § 1º e 2º, e 115, todos do Código Penal.

Por estes fundamentos, com fulcro nos artigos 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c 3º do Código de Processo Penal dou parcial provimento ao recurso de apelação para declarar extinta a punibilidade do delito e julgo prejudicado o mérito recursal, nos termos supra.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000194-96.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.000194-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : VANCI CRISTINA PEREIRA DANTAS LOPES
ADVOGADO : EDISON MESSIAS LOUREIRO DOS SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : JOSE FIRMINO GOMES NETO
DENÚNCIA : MARIA DE FATIMA SIQUEIRA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa de Vanci Cristina Pereira Dantas Lopes que a condenou à pena de dez meses e vinte dias de reclusão, com substituição por pena restritiva de direitos, além de dez dias-multa, como incursa no artigo 171, § 3º c.c 14, II do Código Penal.

No arrazoado que apresenta, postula preliminarmente a extinção da punibilidade pela prescrição e no mérito a absolvição aos argumentos de atipicidade da conduta e de insuficiência de provas.

Com contra-razões, alegando-se prescrição da pretensão punitiva, subiram os autos e, nesta instância, manifestou-se a procuradora regional da república oficiante no feito pela extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

É o breve relatório.

Decido.

O caso dos autos é de persecução com denúncia recebida em 09 de agosto de 2005 (fl. 386) e publicação da sentença condenatória em 10 de março de 2009 (fls. 753).

A sentença fixou a pena em dez meses e vinte dias de reclusão.

Regulando-se a prescrição, na espécie, pelo prazo de dois anos, correspondente à pena aplicada, e decorrido este do dia do recebimento da denúncia até o da publicação da sentença, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao recurso para declarar extinta a punibilidade do delito, com fulcro com fulcro nos artigos 107, inciso IV, primeira figura, c.c. 109, inciso VI e 110, § 1º, todos do Código Penal, julgando prejudicado o mérito recursal.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001775-68.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.001775-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : JOSE DILSON DE CARVALHO

: MIRIAM IARA AMORIM DE CARVALHO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito, interposto pelo Ministério Público Federal, contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André, que acolheu parcialmente a exceção de litispendência apresentada por José Dilson de Carvalho e Miriam Iara Amorim de Carvalho, ora recorridos, para excluir da denúncia os fatos referentes ao artigo 1º da Lei 8.137/90, por já serem objeto de exordial acusatória apresentada perante outro juízo.

No arzoado que apresenta, impugna os fundamentos da decisão e postula que seja reconhecida a competência da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André para o processamento e julgamento conjunto das ações penais. Subiram os autos sem contrarrazões e sem juízo de retratação.

O parecer ministerial é pela extinção do feito, sem julgamento do pedido.

É o relatório.

Decido.

Consoante consta dos autos, José Dilson de Carvalho e Miriam Iara Amorim de Carvalho foram denunciados em 2005 - pela suposta prática dos delitos dos artigos 299, 168-A, 171, §3º, todos do Código Penal, e artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90, referindo-se este último aos anos-calendários de 1997, 1998, 1999 e 2000 - perante este E. Tribunal, em razão da prerrogativa de foro do primeiro denunciado, que à época ocupava o cargo de deputado estadual.

Encerrado o mandato eletivo, os autos foram distribuídos à 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André.

Ocorre que José Dilson de Carvalho também foi denunciado em 2007 como incurso no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André, reportando-se os fatos narrados aos mesmos anos-calendários da denúncia anterior.

Os denunciados ofereceram, então, exceção de litispendência perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André, tendo sido parcialmente acolhida para excluir da denúncia os fatos referentes ao delito do artigo 1º da Lei 8.137/90, uma vez que foram objeto de nova denúncia apresentada perante o juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André.

Irresignado, o Ministério Público Federal pleiteou a reforma da decisão aduzindo a necessidade de reunião dos feitos perante a 2ª Vara para processamento e julgamento pelo juízo da 2ª Vara.

No parecer ministerial ofertado às fls.62/67, a procuradora regional da república informou que a matéria que ora se discute foi objeto do conflito negativo de competência nº 2009.03.00.001512-0, suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André em face do Juízo da 2ª Vara Federal, tendo sido o feito julgado pela Primeira Seção deste Egrégio Tribunal na sessão de 07 de maio de 2009, destarte carecendo de objeto o presente recurso. Confirma-se a propósito a ementa do acórdão proferido no referido conflito:

"PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES PENAIS DISTINTAS QUE TRAMITAM PERANTE A 1ª E 2ª VARA FEDERAL DE SANTO ANDRÉ/SP. CONTINÊNCIA. AFERIÇÃO DA PREVENÇÃO. PRIMEIRO JUÍZO QUE ADOTOU PROVIDÊNCIAS DE CARÁTER JURISDICIONAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. O Ministério Público Federal ofertou denúncia, processo nº 2004.03.00.018056-0, em 16 de maio de 2007, recebida em 30 de novembro de 2007, perante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Santo André/SP, em face do acusado, por conduta típica descrita no artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90, pois se apurou em sede de procedimento administrativo fiscal que houvera gastos pelo acusado de montantes que superavam os rendimentos declarados nos anos-calendários de 1997, 1998, 1999 e 2000. 2. Na oportunidade da Defesa Prévia, o réu opôs "exceção de litispendência", na qual

noticiou que já estava sendo processado pelos mesmos fatos na ação penal nº 2001.61.81.002043-3, cuja denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal em 29/07/2005, foi recebida pelo Juízo Suscitado em 18/10/2007, na qual consignou que o mesmo acusado foi denunciado como incurso no artigo 1º, I e II da Lei nº 8.137/90 (uma vez que restou apurado que nos anos calendários de 1997, 1998, 1999 e 2000, mediante apresentação de informações falsas às autoridades fazendárias, consistentes em omissões de rendimentos auferidos, reduziu os valores devidos a título de Imposto de Renda Pessoa Física), bem como incurso no artigo 168-A do Código Penal e artigo 171, §3º, também do mesmo Estatuto Repressivo. 3. Considerando que a ação penal nº 2001.61.81.002043-3 apresenta uma denúncia mais abrangente (Lei nº 8.137/90, art. 1º incisos I e II no que pertine aos anos de 1997, 1998, 1999 e 2000, artigo 168-A do Código Penal e artigo 171, §3º do Código Penal), que a ação penal nº 2004.03.00.018056-0, na qual a denúncia se resume aos fatos delituosos tipificados na Lei nº 8.137/90, art. 1º, inciso I, verifica-se que há idêntica causa sendo apreciada em dois processos distintos, pendentes de julgamento, o que enseja a reunião das ações no Juízo Suscitado, que em 18/10/2007 recebeu a denúncia mais ampla e por isso acha-se prevento, pois que todos os atos por ele praticados precedem os do Juízo Suscitante. 4. É imperiosa a reunião das ações penais no Juízo Suscitado, considerando-se que se encontra prevento, devendo ser observados, para tanto, os princípios da segurança jurídica e da ampla defesa. 5. Conflito procedente."

(TRF3, Conflito de Jurisdição 11303, Primeira Seção, Relator: Desembargador Federal Johonsom di Salvo, data do julgamento: 07/05/2009, data da publicação: 02/07/2009).

Por estes fundamentos, julgo prejudicado o recurso em sentido estrito, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0011345-89.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011345-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA
: AIRES GONCALVES
PACIENTE : NILTON ROCHA FILHO
ADVOGADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : NILTON FERNANDO ROCHA
: AURELIO ROCHA
: PAULO ROBERTO CAMPIONE
: MILTON CARLOS LUNA
: JOSE AMERICO MACIEL DAS NEVES
: ROBERTO DONIZETI LOPES BUENO
: CASSIO BASALIA DIAS
: CARMEN CRISTIANA ZIMMERMAN
: ROBERTO FERREIRA
: ALDECIR PEDROSA
: ISRAEL SANTANA
: VOLMAR ARISTOLY FERNANDES LOPES
: MIGUEL CATHARINI NETO
: JOSE MAURO CANDIDO DE ALMEIDA
: JORGE DO NASCIMENTO FILHO
: MARCOS ROBERTO LUNA
: DIRCEU ANTONIO BORTOLANZA
: ELZEVIR PADOIM
No. ORIG. : 2004.60.02.002649-7 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Sebastião de Oliveira Lima e por Aires Gonçalves, Advogados, em favor de NILTON ROCHA FILHO, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da Terceira Vara de Campo Grande - MS.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do crime de sonegação fiscal (artigo 1o. , incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, c.c. o art. 69 do Código Penal; pela prática do crime de falsidade ideológica e material (artigos 299 e 297, do Código Penal) uso de documento falso (artigo 304 do Código Penal) em concurso material (art. 69, CP); pela prática do crime de formação de quadrilha (artigo 288, do Código Penal); e pela prática do crime de lavagem de bens e valores (art. 1o , VII, § 1º, I, § 2º, II, da Lei nº 9.613/98), porque, juntamente com outros também denunciados, teria formado um complexo de empresas tidas como "satélites" com o fim único de sonegar tributos.

Ressaltam os impetrantes que, em *habeas corpus* impetrado diretamente perante o Supremo Tribunal Federal, a ordem foi parcialmente concedida em favor do ora paciente para determinar o trancamento da ação penal em relação ao delito de sonegação fiscal.

Desse modo, sustentam, com o trânsito em julgado da decisão acima referida, a acusação contra o paciente se limita aos delitos de falsidade ideológica e material e uso de documentos falsos, formação de quadrilha e de lavagem de bens e valores, sendo que, nesses termos, o paciente continua a responder junto ao Juízo Criminal da Terceira Vara de Campo Grande - MS.

Afirmam os impetrantes que não há justa causa para o prosseguimento da ação penal.

Primeiro, em razão da inexistência, na denúncia, do delito antecedente. Segundo, por impossibilidade de realização dos tipos descritos na denúncia. E terceiro, em face da violação da garantia constitucional da legalidade.

Discorrem sobre cada um dos temas e concluem que deve ser excluída a imputação contra o paciente da prática do crime de sonegação fiscal por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Pedem liminar para "*suspender a denúncia, com relação ao delito de lavagem de bens e valores, até a definitiva concessão da ordem aqui pleiteada*".

Pedem, ao final, a concessão da ordem para determinar a exclusão, na denúncia recebida pelo Magistrado, da imputação feita ao paciente da prática do delito de lavagem de bens e valores a que se refere o artigo 1o. , da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.

Juntaram os documentos de fls. 17/121.

É o breve relatório.

O trancamento da ação penal, em sede de *habeas corpus* só se justifica em face a ausência de justa causa, hipótese que deve ser visualizada sem necessidade de se aprofundar no exame da prova.

Não é essa a circunstância que, nestes autos, se evidencia, na medida em que a questão relativa à obtenção de benefício ou vantagem patrimonial como antecedente do crime tipificado no artigo 1o. da Lei nº 9.613/98 demanda a análise de prova, que, como se sabe, é inviável nesta via do *habeas corpus*.

Por outro lado, a respeito do tema, já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO ANTECEDENTE. DESNECESSIDADE, BASTANDO A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MOTIVO SUFICIENTE PARA O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. Não é inepta a denúncia que, como no caso, individualiza a conduta imputada a cada réu, narra articuladamente fatos que, em tese, constituem crime, descreve as suas circunstâncias e indica o respectivo tipo penal, viabilizando, assim, o contraditório e a ampla defesa. A denúncia não precisa trazer prova cabal acerca da materialidade do crime antecedente ao de lavagem de dinheiro. Nos termos do art. 2o , II e § 1º, da Lei 9.613/1998, o processo e julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro "independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes", bastando que a denúncia seja "instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente", mesmo que o autor deste seja "desconhecido ou isento de pena". Precedentes (HC 89.739, rel. min. Cezar Peluso, Dje-152 de 15.08.2008). Além disso, a tese de inexistência de prova da materialidade do crime anterior ao de lavagem de dinheiro envolve o reexame aprofundado de fatos e provas, o que, em regra, não tem espaço na via eleita. O trancamento de ação penal, ademais, é medida reservada a hipóteses excepcionais, como "a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas" (HC 91.603, rel. Ellen Gracie, Dje-182 de 25.09.2008), o que não é caso dos autos. Ordem denegada".

(STF - HC 94.958, Segunda Turma, j. 09.12.2008).

E, no caso destes autos, observa-se que a denúncia, trasladada às fls. 20/66), se apresenta com as características indicadas no v. acórdão acima transcrito, não sendo o caso, por isso, de ser, aqui, rejeitada.

E, quanto à decisão proferida pela Suprema Corte no *habeas corpus* nº 88.162/MS, a concessão parcial da ordem para trancar a ação penal em relação ao paciente não tem o alcance pretendido, na medida em que, pelo v. acórdão, a ação penal foi trancada com fundamento na ausência de condição de procedibilidade, ou seja, a inexistência de crédito definitivamente constituído, conforme consta do item "6", da ementa (fl. 73).

Mas, se por isso não fosse, a prova que instrui esse pedido de *habeas corpus* não indica o prosseguimento da ação penal instaurada contra o paciente por essa prática delituosa, haja vista que a decisão que recebeu a denúncia data de 13 de janeiro de 2006 (fls. 69/71), antes, portanto, da concessão de *habeas corpus* pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em 06 de fevereiro de 2007, inexistindo, nos autos, qualquer prova de que a ação penal instaurada contra o paciente pelo

crime de sonegação fiscal tenha retomado o seu curso perante o juízo de primeiro grau (aliás, não há, nestes autos, qualquer elemento indicativo da fase atual do processo penal).

E, vale observar, por ser pertinente, que o trancamento da ação penal em relação ao crime de sonegação fiscal não exclui, necessariamente, a obtenção de benefício ou vantagem de modo a suprimir a conduta descrita no artigo 1o., da Lei 9.613/98, mormente tomando em consideração o seu fundamento, qual seja, ausência de condição de procedibilidade para a ação penal, caracterizada pela inexistência de crédito tributário definitivamente constituído. Não se evidencia, assim, qualquer constrangimento ilegal do direito de liberdade do paciente.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006047-79.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006047-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

RECORRENTE : Justiça Pública

RECORRIDO : OSMAR LUIZ QUAGGIO GOMES e outros

: CARLOS EDUARDO QUAGGIO GOMES

: VINICIUS QUAGGIO MEIRELES

ADVOGADO : VIVIANE QUAGGIO GOMES

DECISÃO

Osmar Luiz Quaggio Gomes, Carlos Eduardo Quaggio Gomes e Vinícios Quaggio Meireles foram denunciados pelo Ministério Público Federal como incurso nos artigos 168-A c.c 71 do Código Penal por, segundo a preambular acusatória, na qualidade de sócios-gerentes da empresa "STS COMERCIAL AUTOMOTIVOS LTDA.", terem deixado de recolher os valores das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados.

O juiz de primeiro grau proferiu decisão declarando extinta a punibilidade do delito pelo pagamento do débito, com fundamento no artigo 9º, §2º, da Lei 10.684/2003, e rejeitou a denúncia.

Recorre a acusação refutando os fundamentos da decisão, alegando a inaplicabilidade do referido dispositivo ao caso, ainda pugnando pelo prosseguimento do feito.

Oferecidas contra-razões, subiram os autos.

O parecer ministerial é pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. DECIDO.

Ao início, anoto que o feito comporta julgamento com fulcro nos artigos 557 do Código de Processo Civil c.c 3º do Código de Processo Penal, porquanto, em relação à questão do pagamento integral do débito, que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Com efeito, o pagamento integral dos débitos provenientes da falta de recolhimento dos tributos ou contribuições sociais extingue a punibilidade dos crimes tipificados nos artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 8.137/90, 168-A e 337-A do Código Penal, a teor do disposto no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 10.684/03, *in verbis*:

"Art 9º. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios." (grifei)

Confiram-se alguns julgados nesse sentido do Colendo STJ:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. APLICAÇÃO DO ART. 9.º, § 2.º, DA LEI N.º 10.684/2003. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. O pagamento integral dos débitos oriundos da falta de recolhimento dos tributos extingue a punibilidade do crime tipificado no art. 168-A do Código Penal, por força do art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 10.684/03, de eficácia retroativa por força do art. 5.º, inciso XL, da Constituição Federal.

2. Recurso especial desprovido.

(REsp 950.648/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 03/03/2008, v.u)

APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO REFIS. JUSTIFICATIVA PARA NÃO SE PERMITIR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPROPRIEDADE. PAGAMENTO INTEGRAL PELA ARREMATAÇÃO DE BENS. DIREITO DO RÉU AO RECONHECIMENTO DA BENESSE LEGAL. ART. 9º, § 2º, DA LEI 10.684/2003.

Segundo entendimento firmado pelas Turmas da 3ª Seção desta Corte, o pagamento integral do débito previdenciário, antes ou depois do recebimento da denúncia, é causa da extinção da punibilidade, na linha da previsão do art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003.

Com isso, uma vez saldada a dívida, mesmo que através da execução forçada, na qual se ultimou o procedimento de arrematação dos bens penhorados, há de se ter como natural o reconhecimento da benesse prevista em lei, sob pena de violação a direito líquido e certo do réu.

Ordem concedida para se declarar a extinção da punibilidade pelo pagamento do débito, com extensão aos co-réus. (HC 63.168/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008, v. u.).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos: RSE nº 2006.61.14.006207-8, Rel DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJ1 DATA:08/07/2009 PÁGINA: 137, Decisão: 23/06/2009, v.u.; RSE nº 2000.61050038851, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ2 DATA:25/06/2009 PÁGINA: 691, Decisão: 15/06/2009, v.u.; RSE nº 2003.61.81.006288-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DJF3 DATA:03/10/2008, Decisão: 13/05/2008, v.u. Destarte, comprovado o pagamento integral do débito, deve ser decretada a extinção da punibilidade do delito. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso em sentido estrito, nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil c.c 3º do Código de Processo Penal.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008589-52.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.008589-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GERD DINSTUHLER
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SILVA e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA : HELGA DINSTUHLER
DENÚNCIA
DESPACHO
Fls. 559/560. Aguarde-se o julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002853-57.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.002853-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANDERSON PASSOS FERREIRA LOPES
: PAULO CEZAR ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ROBSON LUIZ DA PAIXAO e outro
CODINOME : PAULO CESAR ALVES DA SILVA
APELADO : Justica Publica
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa de Anderson Passos Ferreira Lopes e Paulo Cezar Alves da Silva de sentença que os condenou à pena de três anos e quatro meses de reclusão, em regime aberto, com substituição por penas restritivas de direitos, além de cento e cinquenta dias-multa, como incurso nos artigos 168-A c.c 71 do Código Penal.

No arrazoado que apresenta, postula preliminarmente a extinção da punibilidade pela prescrição e no mérito a inidoneidade do procedimento administrativo que apurou o débito previdenciário.

Com contra-razões, subiram os autos e, nesta instância, manifestou-se a procuradora regional da república oficiante no feito pela extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

É o breve relatório.

Decido.

O caso dos autos é de persecução com denúncia recebida em 05 de abril de 2005 (fl. 71) e consumação dos fatos em agosto de 1998 a outubro de 1999.

A sentença fixou a pena-base em dois anos, com o aumento da continuidade delitiva, praticado no percentual de 2/3, definindo-se em três anos e quatro meses de reclusão

Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva (art. 119 do CP e Súmula 497 do STF), pelo prazo de 04 (quatro) anos e decorrido este do dia da consumação da infração criminal até o dia do recebimento da denúncia, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal. Por estes fundamentos, dou parcial provimento aos recursos para declarar extinta a punibilidade do delito, com fulcro na forma dos artigos 107, inciso IV, primeira figura, c.c. 109, inciso V e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, julgando prejudicado o mérito recursal.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 1518/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.036734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : TULIO DE BRITO OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outros

: VALERIA CRUZ

: VANIA MARIA FROTA NAKAZONE

: WALDEMIR LOMBARDI

: YOLANDA FERREIRA DE MORAES

: YEDA PICCINATTO

: ZORAIDE AGUERA LOPES DURANTE

ADVOGADO : MAGALI CRISTINA FURLAN

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.09.01828-7 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

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 - 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.

III - 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.

IV - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

V - Recursos da parte autora e da CEF 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 à apelação da parte autora para determinar a aplicação do indexador de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, e à apelação da Caixa Econômica Federal, no tocante às verbas da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.049810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IVONE DE OLIVEIRA REZAGHI

No. ORIG. : 96.00.01183-4 7 Vr SAO PAULO/SP

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. 37/39, 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 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.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.081424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LUIZ CARLOS PAIVA TEIXEIRA e outro

: ELIANA APARECIDA DE FARIAS TEIXEIRA

ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA

: FABIANA SANT'ANA DE CAMARGO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : ONIVALDO ZANGIACOMO e outros

No. ORIG. : 94.04.03859-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. FCVS. NÃO COBERTURA. CEF. PARTE ILEGÍTIMA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

- I. Ilegitimidade passiva da União Federal reconhecida de ofício.
- II. Nos contratos firmados entre mutuários e entidades financeiras privadas, havendo ou não a cobertura do FCVS, a União Federal é parte ilegítima para figurar na demanda.
- III. A CEF é parte ilegítima para figurar na demanda quando não há cobertura do saldo devedor pelo FCVS nos contratos de financiamento firmados entre mutuários e entidades financeiras privadas.
- IV. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para apreciar e julgar a demanda, devendo os autos ser encaminhados para a Justiça Estadual.
- V. Sentença anulada de ofício e recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício anular a sentença, julgar prejudicado o recurso e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.068834-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LUIZ CARLOS GUIMARAES ALVES

ADVOGADO : JOSE RICARDO MARCONDES DE M COUTO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 96.00.16894-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA DE AÇÃO.

- I - Suposta ilegalidade que não permanece por ato da autoridade noticiado em decisão judicial proferida em processo disciplinar para parte diversa.
- II- Situação onde a autoridade impetrada passa a permitir a gravação judicial que equipara-se a qualquer outra em que por qualquer outra razão não fosse negada a gravação.
- III - Decisão que obrigava a autoridade a permitir a gravação pela parte que requereu o provimento mas por óbvio não impedia a autoridade impetrada de estender a permissão a outros funcionários investigados.
- IV- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.086374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS

APELADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS espolio e outros

ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA

REPRESENTANTE : CARMELITA DE JESUS DOS SANTOS

APELADO : WALDOMIRO ROBUSTI espolio

ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA
REPRESENTANTE : IRENE TREVELIN ROBUSTI
APELADO : OCTAVIO DA SILVA
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA
REPRESENTANTE : BENEDICTA COSTA DA SILVA
APELADO : RENATO BILA espolio
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA
REPRESENTANTE : FRANCISCA PAGANO BILA
APELADO : NOEL DE PAULA espolio
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA
REPRESENTANTE : MARIA DAS GRACAS COELHO DE PAULA
No. ORIG. : 97.00.04637-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. EMPREGADOS ADMITIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. VERBA HONORÁRIA.

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 - Prazo prescricional aplicável à espécie que é de trinta anos, todavia não fulminando o fundo do direito, atingindo somente as parcelas vencidas anteriormente ao prazo estabelecido, assim reconhecendo-se a prescrição das parcelas vencidas antes dos trinta anos anteriores ao ajuizamento da ação.

III - Opção ao FGTS realizada por designado autor litisconsorte 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 no tocante a designado autor litisconsorte.

V - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida. Autores cuja primeira admissão como empregados ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Direito de opção retroativa que como tal só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS.

VI - Verba honorária devida em razão da sucumbência de designados autores litisconsortes em relação à CEF fixada em 10% sobre o valor da causa, observadas as condições do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

VII - Extinção do processo de ofício sem exame de mérito em relação a designado autor litisconsorte, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC.

VIII - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício julgar extinto o processo sem exame de mérito em relação ao autor Noel de Paula, nos termos do artigo 267, VI do CPC e dar parcial provimento ao recurso da CEF para julgar improcedente a ação em relação aos autores Octavio da Silva e Renato Bila, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0077343-54.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.077343-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ELIAS LOURENCO GONCALVES
ADVOGADO : TANIA MARIZA MITIDIERO GUELMAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.21604-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR REJEITADA - ADMINISTRATIVO - MILITAR - LICENCIAMENTO - INCAPACIDADE DEFINITIVA - DIREITO A REFORMA - LEI Nº 5.774/71 - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - VERBA HONORÁRIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Por ato equivocado da serventia do Juízo de origem, foi certificado o trânsito em julgado da decisão, contrariando o disposto no artigo 475, II, da lei processual civil, com a redação da época, no sentido de que a sentença proferida contra a União, o Estado e o Município se submete ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal. O engano foi retificado por decisão que chamou o feito à ordem e determinou a intimação pessoal da União, abrindo-lhe o prazo para apelação. Dessa maneira, destituídas de qualquer fundamento legal as alegações de que à ré falece o direito de recorrer. Com efeito, mesmo que, em consequência do equívoco, os efeitos da sentença já se tenham materializado, o fato é que a coisa julgada ainda não se concretizou, neste feito.
2. A prova dos autos é no sentido de que, em decorrência de acidente do trabalho, o autor ficou incapacitado definitivamente para regular exercício das funções de militar, em especial de aeronauta, sendo de se aplicar, à espécie, o disposto na Lei nº 5.774/71 (arts. 110 e 112) que vigia, na ocasião.
3. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que não pode ser licenciado o militar, ainda que temporário, acometido de doença incapacitante que se manifestou durante a prestação do serviço na caserna, mesmo que não presente o nexo causal entre a moléstia e suas atividades castrenses. A Corte Superior lhe reconhece, também, o direito à reforma.
4. A correção monetária das prestações vencidas, devida desde a data em que se constituiu o direito, deve ser fixada nos termos das orientações constantes da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242. Assim, os valores devidos aos autores deverão ser atualizados em conformidade com o item 2.1. do Capítulo IV de referido Manual, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, o período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários.
5. Os juros moratórios, fixados em de 6% ao ano, devem incidir a partir da citação, a teor do art. 219 do CPC.
6. Verba honorária reduzida para 10% do valor da condenação, em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.
7. Recurso e remessa oficial 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, em dar parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para que a correção monetária e os juros sejam calculados como consta da fundamentação do voto, ficando reduzida a verba honorária para 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-83.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.000650-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
APELADO : NELSON MONTENEGRO PAIVA
ADVOGADO : ROSEMARY FAGUNDES GENIO MAGINA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. JANEIRO DE 1989. COISA JULGADA. JUNHO DE 1987. JUNHO E JULHO DE 1990. MARÇO DE 1991. INAPLICABILIDADE. 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 - Verificado o trânsito em julgado de ação anteriormente ajuizada versando a aplicação do índice do IPC de janeiro de 1989, impõe-se o reconhecimento da existência de coisa julgada quanto a referido índice, impedindo novamente a discussão do pedido na presente demanda. IV - Indeferido pleito de correção no mês de junho de 1987. Precedente do STF. V - Indeferido o pleito de correção nos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991. Pretensão que não se respalda na legislação aplicável. Precedentes da Turma.

VI - Recurso da CEF provido para julgar improcedente o pedido.

VII - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício reconhecer a ocorrência de coisa julgada no tocante ao pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989 sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para excluir a aplicação dos indexadores de junho de 1987 e julho de 1990 e julgar improcedente o pedido, e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003550-24.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.003550-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ELIANE MARIA DA SILVA e outros

: LAURIVAL GARCIA

: LUIZ PEDRO DA SILVA

: ADIGENILSON FELICIANO DE ANDRADE

: JOAO ROBERTO VENANCIO

ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro

EMENTA

FGTS. TRANSAÇÃO. L.C. Nº 110/2001. VERBA HONORÁRIA. I - O acordo noticiado nos autos tem respaldo no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001 que possibilitou a transação entre as partes no recebimento dos valores relativos ao FGTS, e nada dispondo os termos do acordo, não há obrigação de pagamento de honorários advocatícios por qualquer das partes à adversa, devidos apenas quando celebrada a transação após o trânsito em julgado, hipótese que não é a dos autos.

II - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013833-84.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.013833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CLINEU DE ALMEIDA e outro

: LIDIA GAIO DE ALMEIDA

ADVOGADO : GILDA SOUZA DE ALMEIDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.
Recurso de apelação conhecido em parte e na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015943-56.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.015943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CLINEU DE ALMEIDA e outro
: LIDIA GAIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : GILDA SOUZA DE ALMEIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. 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.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel .

III. Recurso da CEF provido. Recurso da parte autora conhecido em parte e na parte conhecida desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, para julgar extinto o processo sem exame do mérito, no termos do art. 267, VI do CPC no tocante aos pedidos de revisão contratual, nesta parte prejudicar o recurso dos autores e no mais conhecer em parte e na parte conhecida negar provimento ao recurso dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004358-58.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.004358-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE IVAN NORONHA MARTINS
ADVOGADO : LEONCIO ALVES PEREIRA e outro
APELANTE : GERSON APARECIDO BARBOSA
ADVOGADO : CASSIO DE AGUIAR SECAMILLI e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - ARTIGO 289, §1º DO CP - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO DEMONSTRADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. A materialidade delitiva restou comprovada pelo Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão e Laudo Pericial de Exame em Moeda, que concluiu pela falsidade da cédula, observando a má qualidade do papel, a falta de nitidez da micro-impressão e a ausência de elementos de segurança. A autoria delitiva também restou demonstrada pelas declarações dos próprios acusados e pela prova testemunhal, embora os apelantes tenham pautado suas defesas no sentido de afastar a responsabilidade penal, seja pelo desconhecimento da falsidade da cédula, seja pela ausência de dolo em repassá-la.
2. Não se afigura verossímil a versão apresentada pelos acusados, que apresentaram versões contraditórias, quando comparados os interrogatórios da fase judicial e da fase inquisitorial. Eles tinham plena consciência da falsidade, sobretudo porque um relatou ao outro a existência de mais cédulas falsas, e o outro não se recusou a receber uma delas e repassá-la, ainda que estivesse sob efeito de bebida alcoólica. No caso de JOSÉ IVAN, ao perceber a movimentação no local, acerca dos fatos, retirou-se rapidamente do local, tentando evitar fosse responsabilizado penalmente, o que acabou ocorrendo.
3. Viu-se, pois, que as provas documentais e testemunhais coligidas em juízo formam um conjunto harmônico a apontar os apelantes como autores do delito. É de se ressaltar que a certeza necessária para a averiguação da existência do delito nem sempre decorre de prova direta, mas pode advir da soma das diversas circunstâncias que cercam o fato.
4. Recursos dos acusados desprovidos. Condenação mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento aos recursos dos apelantes JOSÉ IVAN NORONHA MARTINS e GERSON APARECIDO BARBOSA, mantendo, integralmente, a decisão de primeiro grau.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011376-57.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.011376-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ADYR REGO MONTENEGRO
ADVOGADO : WILSON LEANDRO SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 96.04.02982-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - MILITAR - LICENCIAMENTO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE LEVOU EM CONTA INFRAÇÕES COMETIDAS DURANTE O SERVIÇO ATIVO NAS FORÇAS ARMADAS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Ressalta do feito que o procedimento administrativo que antecedeu o licenciamento levou em consideração as infrações cometidas pelo autor enquanto no serviço ativo das Forças Armadas. E o seu comportamento deixou a desejar, em muitas oportunidades, contrariando as alegações de que não praticou atos atentatórios à disciplina militar.
2. Carecem de respaldo as afirmações da inicial de que o licenciamento decorreu tão-somente da prática do ato que deu origem ao processo nº 2.248/86 da 2ª Vara de Resende/RJ, que resultou na sua absolvição, a teor do art. 386, VI, do CPP, sendo de se reconhecer que assiste razão à apelada, no que concerne ao fato de o autor se ter tornado mau exemplo para os seus pares, com comportamento incompatível com o exigido no regime castrense.
3. Recurso improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao apelo do autor para manter, integralmente, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0040541-52.2002.4.03.0399/MS
2002.03.99.040541-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : FERNANDO CUBEL BRAGA

ADVOGADO : RUI DE OLIVEIRA LUIZ

APELADO : Justica Publica

CO-REU : OMER FAHD NAMMOURA

: JOAO PAULO MASSARUTO

: LAUDELINO RODRIGUES DE MELLO

No. ORIG. : 93.00.02264-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA - DEMONSTRADO O DOLO NA PRÁTICA DELITIVA - ATENUANTE DA CONFISSÃO - NÃO RECONHECIDA - APLICABILIDADE DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO (PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 299 DO CP) - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.

1. Não restam dúvidas de que o apelante, ao revés do que afirmado pela defesa, agiu com consciência e vontade, quando declarou, como testemunha, sob as penas da lei, conhecer pessoalmente "George José Haddad" (Mujber Hamed Araji) e "Omer Nammoura" (Omer Fad Nammoura), ambos libaneses, como se brasileiros natos fossem, para obtenção de registros tardios de nascimento, perante o Juiz de Direito da Comarca de Campo Grande, resultando nas certidões expedidas. O mesmo se diga quando o apelante se apresentou como advogado de George (Mujber), sem ter habilitação para tanto, perante a Junta Militar, tendo afirmado que George(Mujber) era portador de deficiência auditiva, conforme depoimento de Juscelino Antonio Correa, funcionário da Junta de Alistamento Militar.

2. Como bem colocado na sentença, "se FERNANDO estivesse agindo imbuído de boa-fé, não haveria necessidade de se passar por advogado (profissão para qual não tem habilitação, de acordo com sua qualificação de fls. 43 e 468), e nem de dizer que George/Mujber possuía problemas auditivos, o que fez justamente para acobertar a nacionalidade desse libanês." Logo, não é crível a versão exculpatória apresentada pelo apelante, no sentido de que prestou favor a Laudelino, por considerá-lo "uma pessoa de bem" e de que não sabia da eventual ilicitude de sua conduta, pois o apelante possui qualificação suficiente para conhecer a gravidade dos atos que praticou. Afastados os argumentos deduzidos pela defesa, conclui-se que a confirmação da condenação se impõe.

3. As circunstâncias do crime acentuam sobremaneira a culpabilidade do agente pois o apelante aderiu ao esquema utilizado por falsário (Laudelino) envolvido com a obtenção de documentos falsos para estrangeiros, estes, na maioria das vezes, criminosos, conforme se verifica da informação prestada pela Interpol, no sentido de que o suposto George (Musbah ou Mujber Hamed Araji), que foi assassinado no curso da ação, já fora condenado por roubo, fraude e preso por tráfico de drogas no Líbano. A culpabilidade do agente extrapolou os contornos dos padrões normalmente aceitos para o tipo penal, sobretudo por tratar-se de documento público, justificando a pena em patamar um pouco acima do mínimo como suficiente à reprimenda do injusto.

4. A alegada confissão não deve ser reconhecida como causa atenuante (artigo 65, inc. III, "d" do Código Penal), uma vez que o apelante não confessou espontaneamente a autoria do crime, apenas admitiu como suas as assinaturas apostas nos requerimentos formulados por George e Omer, com ressalvas de que atendeu pedido de Laudelino e, diante das fotos dos alienígenas, afirmou que não se recordava de já tê-los visto. Posteriormente, no mesmo interrogatório, acabou confirmando que acompanhou George (Mujber) na Junta Militar, com as mesmas ressalvas de que atendeu pedido de Laudelino. Já, em juízo, confirmou os fatos da denúncia, com as mesmas ressalvas de que teria agido a pedido de Laudelino. Diante desse contexto, a redução da sanção penal pelo reconhecimento da atenuante genérica da confissão não se aplica ao apelante, como pretende a defesa, eis que não se caracterizou como confissão espontânea.

5. Quanto à causa especial de aumento da pena contida no parágrafo único do artigo 299 do Código Penal, não há que se acolher a tese de que referida majorante só se aplica quando o agente é funcionário público, visto que, conforme se vê da própria leitura do dispositivo, a exasperação da pena também cabe quando a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, que é a hipótese dos autos.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, mantendo, a decisão de Primeiro Grau em seu inteiro teor.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001400-68.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.001400-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ADALBERTO DONIZETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS MAGNO DE SOUZA DANTAS e outro

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - DOLO COMPROVADO - DOSIMETRIA DA PENA FIXADA EM SEU MÍNIMO LEGAL - CONDENAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO "EX OFFICIO" DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA - ARTIGO 44 DO CPB - APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA A CONDENAÇÃO DO APELADO.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram comprovadas pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelo Laudo de Exame em Moeda que concluíram pela falsidade das cédulas de R\$ 10,00 apreendidas, e pelos depoimentos prestados nos autos.
2. O depoimento de Neusa Ferreira Celestino, a qual recebeu a nota espúria como pagamento pelo consumo de refeições no bar e mercearia de seu pai, confirmou a ocorrência dos fatos descritos na inicial. O proprietário do bar e mercearia, Pedro Firmino Celestino, também confirmou em juízo que o réu pagou as contas com as referidas cédulas. Perante o Juízo, o próprio apelado, apesar de tentar afastar a sua responsabilidade penal, relata que recebeu as cédulas de seu patrão.
3. Com efeito, restou amplamente demonstrado que o apelado tinha plena consciência da natureza espúria das cédulas e a colocou em circulação quando esteve no bar e mercearia comendo e bebendo na companhia de outros que ele conhecia, mas não soube dizer os nomes.
4. A alegação de ignorância por não ter instrução, tendo recebido as cédulas como pagamento por serviços prestados, resulta em mera tese defensiva, desprovida de lastro probatório e que não deve ser acolhida. Frise-se que o Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer" e, in casu, o apelante nada trouxe aos autos além de meras alegações, não havendo qualquer outra prova a confirmá-las. A posição da jurisprudência e da doutrina, a respeito do tema, não discrepa desse entendimento, conforme julgado: TACRIM/SP - AC - Relator Juiz Franciulli Neto - JUTACRIM 49/356.
5. A defesa arrolou testemunha que nada informou acerca dos fatos. De outra feita, a escusa de não ter como comprovar que recebeu as cédulas de seu patrão, devido ao falecimento daquele, também não se afigura verossímil.
6. Restou evidente, portanto, a autoria do delito imputada ao apelado, e todas as circunstâncias dos fatos trazidos aos autos indicam que ele realmente perpetrou a conduta criminosa, consciente de seu caráter ilícito.
7. Dosimetria da pena estabelecida em seu mínimo legal. Ausência de agravantes e impossibilidade de reconhecimento de atenuantes. Pena estabelecida em 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, arbitrados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
8. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para condenar ADALBERTO DONIZETE DE OLIVEIRA, por infração ao disposto no artigo 289, §1º do Código Penal, às penas de **03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa**, arbitrados em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo, de ofício, a pena corporal por 2 (duas) penas restritivas de direitos, ou seja, prestação de serviço à comunidade, pelo mesmo prazo, e prestação pecuniária no valor de 04(quatro) salários mínimos, que reverterá a comunidades carentes ou a entidades beneficentes, conforme dispuser o Juízo das Execuções Penais, além da pena de multa.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009280-35.2003.403.0399/SP

2003.03.99.009280-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
INTERESSADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.49590-8 13 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. 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, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016169-71.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016169-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELANTE : SALMA BUARQUE DE GODOY
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : OS MESMOS
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. 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, 22 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000048-32.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.000048-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ROBERTO CAMPELLO HADDAD
ADVOGADO : ADRIANA MILENKOVICH CAIXEIRO
APELADO : JOSE ALEIXO SILVA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO FERREIRA DOS SANTOS (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. LEI N. 8.137/90, ART. 1º, I. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DA ACUSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

1. Contado o prazo prescricional a partir do recebimento da denúncia, à míngua de causa interruptiva, não está prescrita a pretensão punitiva do Estado, se não ultrapassado o referido prazo calculado pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada em abstrato.
2. Materialidade comprovada pelos autos de infração e demais documentos constantes do processo administrativo-fiscal.
3. Autoria demonstrada pelo conjunto probatório dos autos.
4. Apelação do Ministério Público Federal provida.

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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000024-71.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.000024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : HELOISA MARIA SANTANA DE ARAUJO e outro
: LUIZ CORNELIO DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC. MARÇO DE 1990.

- I. Aplicação do IPC correspondente a 84,32%, para correção do saldo devedor no mês de março de 1990. Precedentes.
- II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018006-30.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SERGIO TYMUS

ADVOGADO : IVAN PAROLIN FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES INADEQUADAS AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA.

I - Apelação que traz razões inadequadas à motivação da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Recurso não conhecido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da 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.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002408-18.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.002408-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ADEMAR OLIMPIO PEREIRA

ADVOGADO : HAMILTO VILLAR DA SILVA FILHO e outro

EMENTA

PENAL - DESCAMINHO - ART. 334, § 1º, "c", DO CÓDIGO PENAL - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE - AUTORIA, MATERIALIDADE DO DELITO E DOLO COMPROVADOS - CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE (artigo 62, IV, CP) - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA - PREENSCRIÇÃO - RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consta dos autos que as mercadorias apreendidas foram avaliadas no total de R\$10.870,00(dez mil oitocentos e setenta reais), sendo que R\$7.130,00 (sete mil cento e trinta), daquele valor, refere-se a cigarros, produto com incidência de elevada carga tributária (330% - IPI), que supera o próprio valor da mercadoria, o que torna patente que o valor dos tributos iludidos supera em muito o valor limite para o arquivamento das execuções fiscais, o que impede a aplicação do princípio da insignificância. Precedente: (TRF1, HC n. 200901000776015, 3ª T., Relatora Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJF1 de 12/02/2010, p. 52)

2. Note-se, ainda, que, além da questão tributária, não se aplica o princípio da insignificância aos casos que envolvem cigarro, por exemplo, em face do risco social que tal conduta implica (por furtar-se ao controle do consumo, realizado pelo emprego extrafiscal do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o seu impacto no preço do produto), e, depois, pela coletivização dos riscos sem contrapartida nenhuma ao Poder Público que o consumo desses cigarros implica, uma vez que será o subsistema da saúde pública que, à médio prazo, arcará com o tratamento dos fumantes de cigarros baratos e amplamente comercializados pelo país. Penso que não se pode submeter o descaminho de cigarros a teses sem racionalidade jurídica, como a do princípio da insignificância, quando apurado apenas mediante o valor do produto apreendido por ocasião do delito.

3. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal. No que concerne a autoria, viu-se dos autos que, no dia 29/01/2004, o réu foi surpreendido, por policiais rodoviários federais em ônibus alugado por ele mesmo, para o transporte de "sacoleiros" a Foz do Iguaçu/PR, trazendo mercadorias estrangeiras no valor R\$10.870,00 (dez mil oitocentos e setenta reais), sem a devida regularização fiscal. Houve a admissão dos fatos pelo apelado perante a autoridade policial, conforme se verifica do Termo de Declarações, auto de prisão em flagrante e interrogatório policial. E, embora não tenha comparecido em juízo - razão pela qual foi decretada sua revelia -, as testemunhas confirmaram a versão do acusado.

4. Há provas suficientes a afastar a versão de que o apelante desconhecia a ação dos "sacoleiros", eis que sendo empresário/comerciante, tal fato, por si só, já lhe confere o "status" de pessoa que não pode ser considerada leiga. Ademais, o acusado apontou, na fase policial, "sacoleiros" agindo como "laranjas" de terceiros, o que revela conhecimento da atividade ilícita.
5. E não possui nenhuma relevância jurídica o fato de o apelado não ser o proprietário das mercadorias, porquanto teve ele papel importante na consumação do delito, pois tinha ciência de que as mercadorias que trazia no ônibus eram produto de introdução clandestina no território nacional por parte de terceiros, sendo certo que era ele quem promovia as excursões para esse fim.
6. Condenação do apelado pelo cometimento do delito do artigo 334, § 1º, "c", do Código Penal a pena-base no mínimo legal, em 01 ano de reclusão, em regime aberto, acrescida da circunstância agravante pela participação que lhe resultava vantagem econômica por caixa trazida pelos sacoleiros - R\$25,00 a R\$30,00 por caixa (artigo 62, IV, do Código Penal), elevando-se a pena para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, tornando-se definitiva ante a ausência de atenuantes ou agravantes, e causas de aumento ou diminuição, substituída a pena privativa de liberdade aplicada por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade e pena pecuniária, a serem executadas pelo Juízo das Execuções Penais.
7. Verifica-se dos autos que está extinta a punibilidade do apelado, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, em sua espécie retroativa, eis que, entre a data do recebimento da denúncia (08/02/2006) até o presente momento, tendo em vista que a sentença absolutória não interrompe o prazo prescricional, houve intervalo de tempo superior a 04 anos.
8. Recurso ministerial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ministerial para reformar a sentença e condenar o apelado ADEMAR OLIMPIO PEREIRA pela prática do delito previsto no artigo 334, § 1º, "c", combinado com os artigos 29 e 62, IV, todos do Código Penal, à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, e de ofício, decretar a extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 109, inciso V c.c artigo 110 do Código Penal.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001328-68.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.001328-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LUIS FERNANDO CHAR QUIQUETO

ADVOGADO : PEDRO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 168-A DO CP. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS. PAGAMENTO DE LDC ANTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 34 DA LEI 9.249/95. QUANTO AOS DEMAIS LDC'S. PENA CONCRETIZADA NA SENTENÇA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, COM RELAÇÃO ÀS DEMAIS CONDUTAS IMPUTADAS. RECURSO DA DEFESA PREJUDICADO.

1.A materialidade delitiva restou amplamente demonstrada por intermédio dos procedimentos fiscais - lançamentos de débito confessados (LDC's) n.s 35.100.714-8, 35.100.716-4 e 35.100.718-0. Consta ainda que o débito constante do lançamento de débito confessado n. 35.388.601-7 foi liquidado antes do recebimento da denúncia (fls. 151/155 do apenso). Extinção da punibilidade decretada, em face do pagamento. Aplicação do artigo 34 da Lei 9249/95.

2.Tendo sido liquidados integralmente os débitos relacionados em somente um LDC, o réu continua a responder pelas outras omissões retratadas nos demais lançamentos.

3.No LDC 35.100.718-0, consta o débito de R\$ 9.417,23, para 05/00. As condutas teriam sido praticadas nas competências de 11/99, 13/99 e 01/2000.

4.No LDC 35.100.716-4, consta o débito de R\$ 7.662,19, para 05/2000. As competências discriminadas são as que seguem: 01/99, 04/99, 05/99, 06/99.

5.No LDC 35.100.714-8, consta o débito de R\$ 11.959,93, para 05/2000. As competências discriminadas são as que seguem: 03/98, 04/98, 08/98.

6. O réu voluntariamente pleiteou a exclusão do REFIS, para ingresso no PAES. Afirma que as parcelas recolhidas durante o período em que esteve ingresso no REFIS totalizavam R\$123.442,51. Ocorre que o débito consolidado da empresa superava a R\$ 200.000,00, no aludido programa.
7. Ainda que aos LDC-s remanescentes nos autos tenham sido objeto do aludido parcelamento (foram objeto de parcelamento aos LDC's 35.00714-8, 35.00715-6, 35.100716-4, 35.100718-0, 35.100719-9), não há prova da liquidação específica para cada um dos LDC's deste feito. O réu foi excluído de dois regimes de parcelamento especial, antes da quitação integral do débito, não havendo que se falar em extinção da punibilidade com fundamento nas leis que instituíram aqueles parcelamentos.
8. Como já se aludiu, os fatos foram praticados nos seguintes meses: 03/98, 04/98/08/98; 01/99, 04/99, 05/99 e 06/99; e 11/99, 13/99 e 01/2000. A denúncia foi recebida em 07 de março de 2005.
9. O Ministério Público Federal deixou de recorrer da sentença, razão pela qual a prescrição da pretensão punitiva estatal regula-se pela pena concretamente aplicada.
10. Descontado o aumento da pena decorrente da continuidade delitativa, que não é levado em conta para o cômputo do prazo prescricional, tem-se que a pena de 02 anos de reclusão prescreve em 04 anos, a teor do que dispõe o artigo 109, inciso V do Código Penal.
11. Ora, entre a data dos fatos (sendo certo que a última conduta delituosa foi praticada em 01/2000) e o recebimento da denúncia, tal prazo restou ultrapassado, não subsistindo, mais, em favor do Estado, o direito de punir.
12. Recurso da defesa prejudicado. Extinção da punibilidade pelo pagamento, quanto ao LDC n. 35.388.601-7, decretada de ofício, assim como também em relação aos demais LDC's, pela ocorrência da prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso da defesa, declarando, extinta a punibilidade dos delitos imputados ao réu LUIS FERNANDO CHAR QUIQUETO, pela ocorrência do pagamento, em relação ao LDC n. 35.388.601-7, e pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, quanto aos outros LDC's, a teor do que dispõe o artigo 107, IV c.c. o artigo 109, V e 110, §1º e 2º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069005-17.2005.403.0000/SP
2005.03.00.069005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBINI IND/ METALURGICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.007565-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/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, 22 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000637-20.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.000637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CLODOALDO FRANCISCO DOS SANTOS e outros
: JOAO MARCELINO TAVARES
: TUTOMU TAKEGAWA
: JANDIRA DOS SANTOS MACHADO
: MARCELO CUSTODIO
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 98.03.05610-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO .

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de cumprir as determinações contidas no despacho e contra parte dele interpondo recurso cujo processamento foi rejeitado.

III - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à 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.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006381-71.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.006381-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE RONES QUIRINO
ADVOGADO : HELDER ANTONIO DE MELO BARBOSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I - O prazo prescricional aplicável à espécie é de trinta anos, todavia não fulmina o fundo do direito, atingindo somente as parcelas vencidas anteriormente ao prazo estabelecido, assim reconhecendo-se a prescrição das parcelas vencidas antes dos trinta anos anteriores ao ajuizamento da ação.

II - Na hipótese dos autos, o direito pleiteado pela parte autora foi efetivamente atingido pela prescrição, tendo em vista que manteve contrato de trabalho sob a égide da Lei 5107/66 no período entre fevereiro de 1970 a agosto de 1973 e o ajuizamento da ação ocorreu somente em agosto de 2005, restando atingidas as parcelas anteriores a agosto de 1975.

III - Aplicação, na espécie, do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.2001 que excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas nas ações ajuizadas a partir de 27.08.2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001.

VI - Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da parte autora para afastar a condenação no tocante à verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900956-29.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.900956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AMELIA DA COSTA GARCIA (= ou > de 60 anos) e outro
: CLAUDIA SHINNAI
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. CES. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. JUROS.

I. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.
II. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos a autonomia da vontade das partes limitada apenas pelos princípios cogentes ou de ordem pública.
III. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Perícia realizada que não faz prova do fato em questão.
IV. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida por si só não configura o anatocismo. Questão que remete a hipótese de "amortização negativa", que por sua vez configura matéria de fato que não prescinde de comprovação no caso concreto.
V. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010472-86.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.010472-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : IRALDO EUGENIO FRESNEDA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO.

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de cumprir as determinações contidas no despacho e contra ele não interpondo o recurso cabível.

III - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à 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.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008075-09.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.008075-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : OMAR PEREZ FANDINO

: LIBET ALONSO DIAZ DUQUE

: ERISBEL AGUILA IBARGOLLIN

: YULEIDYS VIERA QUINTANA

ADVOGADO : ENDERSON MARINHO RIBEIRO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGO 304 C.C. O ARTIGO 297 DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. DEMONSTRADO O DOLO NA PRÁTICA DELITIVA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1.A materialidade delitiva restou demonstrada pelo laudo pericial documentoscópico de fls. 177/184, que concluiu pela falsidade dos passaportes apreendidos.

2.Os réus confessaram a prática delitiva e a ciência da falsidade dos passaportes apreendidos. A autoria delitiva veio corroborada pelos depoimentos das testemunhas de acusação. O elemento subjetivo do tipo restou comprovado pelas provas coligidas.

3.Ao que tudo indica, os réus não estavam interessados em obter o benefício do refúgio político, até porque pretendiam deixar o Brasil, sendo certo que a lei que trata da matéria não abarca a hipótese de saída irregular do país.

4.No que diz respeito a inexigibilidade de conduta diversa, houve mera referência ao regime de governo cubano, mas nada se comprovou quanto às ameaças supostamente feitas por esse regime aos réus, que os impediria de retornar ao seu país de origem.

5.No que se refere a Yuleidys Vieira Quintana, tem-se que a ré fez prévio uso do passaporte costarriquenho ao ingressar no Território Nacional, incorrendo nas penas do artigo 304 c.c. o artigo 297 do Código Penal. Assim, não é o caso de se absolver esta acusada, até porque a fl. 205 está o seu cartão de entrada e saída do Brasil preenchido por ela própria, onde consta que era cidadã costarriquenha, do que se conclui que ela adentrou no país utilizando o passaporte falso. E, mesmo que assim não fosse, ela portava o passaporte falsificado, enquanto esperava a realização do *check-in* dos co-réus, ou seja, todos estavam com unidade de desígnios para a perpetração do delito.

6.Recurso da defesa desprovido.Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, mantendo integralmente a r. decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022577-40.2006.403.0000/SP
2006.03.00.022577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NADEGE RAMALHO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.020219-3 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I. Arguição de irregularidades no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II. Recurso julgado sem omissões nem contradições na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III. A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.
- V. 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073449-59.2006.403.0000/SP
2006.03.00.073449-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
: MARIA GISELA SOARES ARANHA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
INTERESSADO : ELIANA MARIA DIAS ANACLETO
ADVOGADO : ROGÉRIO DANTAS MATTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.02.006170-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV -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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076947-66.2006.403.0000/SP

2006.03.00.076947-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE MARIA FONTENELLE COUTINHO e outro
: JACYRA CONCEICAO DE GOES FONTENELE COUTINHO
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.00.006671-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL AO JULGAMENTO DA CONTROVÉRSIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, "CAPUT", DO CPC.

1) Interposto agravo de instrumento sem a juntada de peça essencial ao julgamento da controvérsia, é de rigor lhe seja negado seguimento por manifesta inadmissibilidade, face a deficiência na sua instrução, conforme previsto no art. 557, "caput", do CPC.

2) Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008711-07.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.008711-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RODRIGO ORTEGA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - FURTO TENTADO - ARTIGO 155, §§2º E 4º - APELAÇÃO CRIMINAL - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL - INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 155, §2º DO CP AO FURTO QUALIFICADO-

INCOMPATIBILIDADE INEXISTENTE - RECURSOS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDOS.

- 1.A materialidade e a autoria do crime estão amplamente comprovadas, pelo Boletim de Ocorrência (Ocorrência) nº 2776/2006 (fls. 10/11), pelo Auto Apreensão (fl. 16) e pelas declarações prestadas pelo réu na fase policial(fl.15).
- 2.A autoria restou demonstrada pelos depoimentos das testemunhas de acusação e de defesa, assim como pelas declarações prestadas pelo réu perante a autoridade policial
- 3.Em se tratando de furto, o tratamento dado ao princípio da insignificância é diferenciado, haja vista que o ordenamento já prevê a figura do furto privilegiado.
- 4.É assente na jurisprudência que o furto privilegiado somente estará caracterizado quanto a coisa subtraída não ultrapassar o valor de um salário mínimo.
- 5.O aludido princípio não é aplicável, tendo em vista que o valor do bem corresponde à metade do salário mínimo vigente à época dos fatos.
- 6.O crime pelo qual responde o acusado não pode ser considerado como insignificante, haja vista que não somente causaria prejuízo pela necessidade da compra de novos fios de cobre, caso viesse a se consumir, mas também pelo risco de a instituição de ensino se ver impossibilitada de dar continuidade às suas atividades,até que a situação se normalizasse com a reposição dos fios na rede elétrica.
- 7.A ofensa, embora pequena ao bem jurídico tutelado, existiu, tratando-se de furto privilegiado. Apenas no caso em que a lesão é manifestamente irrelevante, é que se pode considerar a conduta como atípica. Inaplicabilidade dos princípios invocados.
- 8.A conduta é reprovável, até porque, além do prejuízo decorrente da subtração do material, poderia dificultar os trabalhos da instituição, justificando a repressão do Estado.
- 9.Da mesma forma que se tem entendido possível a conjugação da causa de diminuição do artigo 121, §1º do Código Penal, ao homicídio qualificado, quando se trate de qualificadoras objetivas, o mesmo se pode dizer quanto ao crime de furto na sua forma qualificada, aplicando-se a causa redutora, até porque não há incompatibilidade entre elas. Precedentes do STF.
- 10.Recurso da defesa e da acusação desprovidos. Decisão de primeiro grau mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos interpostos pela acusação e pela defesa, mantendo integralmente a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00032 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005838-07.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.005838-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : PEDRO GREGUI

ADVOGADO : ONIVALDO PAULINO REGANIN e outro

EMENTA

PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - LEI 9.605/98, ARTIGOS 40 E 48 - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA APENAS NO QUE TANGE AO CRIME CAPITULADO NO ARTIGO 40 DA LEI AMBIENTAL - MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA - INDÍCIOS DE AUTORIA - DENÚNCIA INTEGRALMENTE RECEBIDA - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. A denúncia ofertada às fls.02/03 atende aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal. E não se vislumbra qualquer uma das hipóteses contidas no Código de Processo Penal, a justificar a sua rejeição parcial, no que diz respeito ao delito previsto no artigo 40 da Lei 9605/98.
2. A materialidade delitativa restou demonstrada através do Auto de Infração Ambiental (fl.11) e Termo de Embargo/Interdição (fl.12), e, principalmente, pelo Laudo de Exame para Constatação de Dano Ambiental de fls. 40/41, em que o perito ambiental ofereceu respostas aos quesitos formulados pela autoridade policial deprecante.
3. Também concluiu o laudo que o local onde se deram as edificações se situa em área de preservação permanente, localizada a margem esquerda da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, conforme se depreende da leitura às respostas aos quesitos 01 a 03 de fl. 40.
4. Por sua vez, o depoimento do acusado (fl. 37) dá conta de que ele é o proprietário do imóvel construído em área de preservação ambiental, utilizado para o seu lazer, o que se consubstancia em indício da autoria delitiva.

5. O delito previsto no artigo 40 da Lei 9.605/98 consistente em causar dano em área de preservação permanente é crime que se consuma com a degradação ambiental de determinada região.
6. É bem verdade que o laudo pericial elaborado nos autos não dá conta de quando as edificações foram levantadas. Também houve desmatamento e remoção da flora original, não havendo como precisar se a construção daquelas edificações foi diretamente responsável pelo desmatamento ou se este foi um evento muito anterior, não relacionado a ela.
7. De outro lado, não pode prosperar a fundamentação contida na sentença de primeiro grau no sentido de que, não tendo o laudo afirmado quando ocorreram as edificações, sendo o depoimento do proprietário o único documento que por ora permite esta conclusão, não se pode responsabilizar o réu pelo cometimento do delito.
8. Note-se que, prestando declarações à autoridade policial (fl. 37), o réu afirmou ter adquirido a propriedade em 1989, tendo-o adquirido do então proprietário, Hernandes Alves Santana, conforme comprova a cópia do compromisso particular de compra e venda (fl.38). No entanto alega que, na época da aquisição, desconhecia o fato de que a área era considerada de preservação ambiental permanente, e que não teve a intenção de causar dano ao meio ambiente, como também não teve conhecimento de que não poderia construir naquele local.
9. Assim, a conclusão de que o réu não foi o responsável pela prática delitiva é prematura e deve ser afastada.
10. Ora, considerando que o réu é possuidor do imóvel em questão e mantém as edificações presentes no local e lá elas permanecem até a presente data, conclui-se que há indícios de que ele foi o causador do dano ao meio ambiente, até porque a edificação em área de preservação permanente pressupõe ato antecedente gerador de dano direto à vegetação natural protegida por lei. E a manutenção da edificação impede (ou, ao menos dificulta) a regeneração da vegetação natural.
11. Destarte, as imputações contidas na denúncia (artigos 40 e 48 da Lei Ambiental) devem ser objeto de instrução processual, vez que tais condutas são, em tese, passíveis de punição.
12. E o Juízo *a quo*, ao rejeitar a denúncia no que tange ao crime capitulado no artigo 40 da Lei 9.605/98, extrapolou os limites da fase de prelibação, analisando profundamente as provas carreadas aos autos com a denúncia, provas estas que poderiam ser complementadas durante o trâmite do processo penal.
13. É sabido que, na fase do recebimento da denúncia, o princípio jurídico "in dubio pro societate" deve prevalecer, devendo-se verificar a procedência da acusação e a presença de causas excludentes de antijuridicidade ou de punibilidade no decorrer da ação penal.
14. Recurso ministerial provido. Denúncia recebida também com relação ao delito previsto no artigo 40 da Lei 9605/98. Retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em **dar provimento** ao recurso ministerial, para receber a denúncia também no que diz respeito ao delito previsto no artigo 40 da Lei 9605/98, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito tenha seu regular prosseguimento.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003624-98.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003624-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SIDNEY MEDEIROS

ADVOGADO : ROBSON FERREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TRANSAÇÃO.

I - Transação nos termos do artigo 4º da LC 110 de 29.06.2001. Validade e eficácia do ato reconhecidas. Precedentes.

II - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013023-68.2007.403.6104/SP
2007.61.04.013023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARNALDO IZAQUE DE MACEDO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

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 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, 22 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008542-17.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.008542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TIMUR TURHAN reu preso
ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INTERNACIONALIDADE. CONFIGURAÇÃO.

1. Materialidade e autoria delitiva do crime de tráfico internacional de droga comprovadas.
2. Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é necessário que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com essa causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione com o estrangeiro.
3. Apelação parcialmente provida.

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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016601-81.2008.403.0000/SP
2008.03.00.016601-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DANIELE CRISTINE ASSI
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.14.001526-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557 § 1º. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO.

I - Recurso que traz razões inteiramente dissociadas da decisão infringe o artigo 524, inciso II, do Código de Processo Civil.

II - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014189-16.2008.403.6100/SP
2008.61.00.014189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : THEREZINHA FREITAS DE JESUS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

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 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, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024809-87.2008.403.6100/SP
2008.61.00.024809-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ELVIO TOLOTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

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 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, 22 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024887-81.2008.403.6100/SP
2008.61.00.024887-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DYONIZIO FERNANDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

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 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, 22 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027069-40.2008.403.6100/SP
2008.61.00.027069-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : DECIO SANTOS NEGREDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

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 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, 22 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031821-55.2008.403.6100/SP
2008.61.00.031821-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : SERGIO ANTONIO BERNARDY
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

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 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, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005879-09.2008.403.6104/SP

2008.61.04.005879-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RICARDO LIMA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

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 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, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005437-95.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005437-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ALFONSO SUBIRANA GOMEZ reu preso

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO - ARTIGO 312 CPP - PRESENTES OS REQUISITOS PARA A PRISÃO CAUTELAR - PRELIMINAR REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CONDIÇÕES JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - CONFISSÃO -

PATAMAR DE REDUÇÃO MODIFICADO - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - RECURSO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE.

1. O apelante foi preso em flagrante delito e permaneceu custodiado durante todo o processo, sendo, ao final, condenado, não tendo havido mudança do quadro fático a ensejar a alteração de sua situação prisional, conforme expressamente consignado no *decisum* de primeiro grau, nos termos do artigo 387, parágrafo único do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08.
2. Presentes as causas permissivas do aprisionamento cautelar, não cabe o deferimento do benefício da liberdade provisória, quer seja mediante termo de comparecimento (artigo 310, parágrafo único), ou mediante pagamento de fiança (artigo 324, inciso IV).
3. Preliminar suscitada pela defesa rejeitada.
4. A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/05), pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 06), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 08/09), pelas Fotos Digitalizadas (fls. 28/32), pelo Laudo de Exame em Substância, com resultado positivo para cocaína (fls. 71/74) e pelos depoimentos prestados.
5. A alegação de que o apelante encontrava-se em situação de penúria não afasta sua responsabilidade penal, eis que não houve nenhum perigo imediato que justificasse o cometimento do delito. Existiu um significativo intervalo temporal, em que o apelante deslocou-se de seu país de origem para a Bolívia, e após para o Brasil, de onde embarcaria rumo à Europa, o que afasta completamente o alegado estado de necessidade.
6. O réu tem condições de ganhar seu próprio sustento, eis que se trata de pessoa saudável e com aptidões intelectuais compatíveis com os níveis de normalidade, não havendo, pois, que se falar em estado de necessidade. Ainda mais quando se trata de um delito cujo planejamento e execução prolongaram-se no tempo e no espaço, chegando a ultrapassar fronteiras nacionais, com a utilização de modernos meios de transporte, elementos que esvaziam qualquer alegação de estado de penúria ou incapacidade de desenvolver uma atividade lícita para seu próprio sustento.
7. A transnacionalidade do delito de tráfico de drogas também é patente, já que o recorrente foi preso trazendo no interior de sua bagagem significativa quantidade de entorpecente, quando se preparava para embarcar em voo com destino a JOANESBURGO/ÁFRICA DO SUL.
8. Não há *bis in idem* na aplicação da causa de aumento referente à internacionalidade do delito, uma vez que, como assinalado pela própria defesa, o verbo exportar significa "*vender (algo), remetendo-o para fora do país, estado, município ou região que o produziu*" (fl. 287/verso). Ora, se é certo que a simples venda de entorpecente efetuada entre dois Municípios de um mesmo Estado da Federação já se considera exportação, o que dizer do transporte de um país para outro? Só esse argumento já afasta, completamente, a tese defensiva de que não se configurou a transnacionalidade do delito.
9. É certo, ainda, que o apelante não praticou a conduta de "vender", mas sim a de "transportar" ou "trazer consigo", não se podendo falar, *in casu*, em exportação da droga, por parte do réu.
10. Apesar de integrar a organização criminoso, o apelante não possuía a faculdade de escolher os destinos que percorreria. No caso concreto, o acusado, ainda que proveniente do Peru, foi preso sem que saísse do solo pátrio, razão pela qual o aumento referente à internacionalidade do tráfico de drogas não deve ultrapassar seu patamar mínimo.
11. No que se refere à fixação da pena-base, como se observa do auto de apreensão e do laudo de exame em substância, foi apreendida, em poder do acusado, substância entorpecente altamente deletéria, com grande poder de criar vício e dependência (cocaína) e em quantidade considerável (8.230 gramas), o que denota, sem dúvida, uma maior culpabilidade e lesão mais intensa ao bem jurídico tutelado (saúde pública), justificando o recrudescimento da sanção penal, atendendo, inclusive, o comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06: "*O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente*" (grifei).
12. E não há que se falar que a quantidade apreendida com o apelante não é considerável, uma vez que, após o seu "preparo" pelos traficantes, sua massa se multiplicaria e seria capaz de alcançar um enorme número de usuários, trazendo gravíssimas conseqüências à saúde pública.
13. O apelante, de forma habitual ou não, integrava associação criminoso, participando, como transportador da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.
14. Não antevejo qualquer inconstitucionalidade nas normas previstas no art. 44 ou no § 4º do art. 33, ambos da Lei nº 11.343/06, até porque cabe ao legislador ordinário estabelecer as hipóteses de substituição das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos, de tal sorte que as restrições legais em comento não são incompatíveis com a garantia constitucional da individualização da pena (artigo 5º, XLVI da Constituição Federal).
15. O apelante, tendo em vista o *quantum* da condenação, a ele aplicado no julgamento desta apelação, não preenche os requisitos objetivos do art. 44 do Código Penal para a almejada obtenção do benefício de conversão da pena corporal em restritiva de direitos, já que a sanção penal cominada é superior ao limite máximo de 04 anos de reclusão previsto na lei.
16. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao recurso da defesa

para fixar a pena imposta ALFONSO SUBIRANA GOMEZ em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias, mais 555 (quinhentos e cinqüenta e cinco) dias multa, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008826-88.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.008826-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DAVID LLORENTE RUZ ALMAZAN reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 312 CPP - PRESENTES OS REQUISITOS PARA A PRISÃO CAUTELAR - PRELIMINAR REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CONDIÇÕES JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - CONFISSÃO - PATAMAR DE REDUÇÃO MODIFICADO - CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - PATAMAR MANTIDO - PENA DE MULTA - CONDIÇÕES FINANCEIRAS - JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIAS - RECURSO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE.

1. O apelante foi preso em flagrante e permaneceu custodiado durante todo o processo, sendo, ao final, condenado, não tendo havido mudança do quadro fático a ensejar a alteração de sua situação prisional, conforme expressamente consignado no *decisum* de primeiro grau, nos termos do artigo 387, parágrafo único do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08.
2. Presentes as causas permissivas do aprisionamento cautelar, não cabe o deferimento do benefício da liberdade provisória, quer seja mediante termo de comparecimento (artigo 310, parágrafo único), ou mediante pagamento de fiança (artigo 324, inciso IV).
3. Preliminar suscitada pela defesa rejeitada.
4. A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/05), pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 07), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 08), pelo Laudo de Exame em Substância, com resultado positivo para cocaína (fls. 81/84) e pelo depoimentos prestados.
5. A alegação de que o apelante encontrava-se em situação de penúria não afasta sua responsabilidade penal, eis que não houve nenhum perigo imediato que justificasse o cometimento do delito. Existiu um significativo intervalo temporal, em que o apelante deslocou-se de seu país de origem para a Bolívia, e após para o Brasil, de onde embarcaria rumo à Europa, o que afasta completamente o alegado estado de necessidade.
6. O réu, que exercia o ofício de pedreiro, como por ele próprio afirmado, tem condições de ganhar seu próprio sustento, eis que se trata de pessoa saudável e com aptidões intelectuais compatíveis com os níveis de normalidade, não havendo, pois, que se falar em estado de necessidade. Ainda mais quando se trata de um delito cujo planejamento e execução prolongaram-se no tempo e no espaço, chegando a ultrapassar fronteiras nacionais, com a utilização de modernos meios de transporte, elementos que esvaziam qualquer alegação de estado de penúria ou incapacidade de desenvolver uma atividade lícita para seu próprio sustento.
7. A transnacionalidade do delito de tráfico de drogas também é patente, já que o recorrente foi preso trazendo no interior de sua bagagem significativa quantidade de entorpecente, quando se preparava para embarcar em vôo com destino a Lisboa/Portugal, tendo sido com ele apreendidas as passagens aéreas, que se encontram juntadas às fls. 10/12 dos autos.
8. No que se refere à fixação da pena-base, como se observa do auto de apreensão (fls. 08) e do laudo de exame em substância (fls. 81/84), foi apreendida, em poder do acusado, substância entorpecente altamente deletéria, com grande poder de criar vício e dependência (cocaína) e em quantidade considerável (5.180 gramas), o que denota, sem dúvida, uma maior culpabilidade e lesão mais intensa ao bem jurídico tutelado (saúde pública), justificando o recrudescimento da sanção penal, atendendo, inclusive, o comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06: "*O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente*" (grifei).
9. Para a definição do *quantum* da diminuição estatuída no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, devem ser consideradas as circunstâncias que envolvem o delito, como, por exemplo, a quantidade e natureza do estupefaciente apreendido, sem

que isso possa constituir *bis in idem*. Tais vetores têm o condão de autorizar a fixação da pena-base acima do mínimo legal previsto pelo tipo e, para o fim do benefício em questão, são utilizados para mensurarem a quantidade de diminuição: sendo, desta forma, considerados para finalidades distintas não há que se falar em *bis in idem*. Veja-se que a interpretação sistemática da lei de regência leva a essa conclusão, pois os antecedentes criminais e a personalidade do réu são sopesados na primeira fase do dosimetria da pena (art. 59 do CP) e também considerados para determinar a incidência da causa de diminuição em tela.

10. No que se refere à alegação de dificuldades financeiras do apelante, verifico que tais argumentos deverão ser examinados no momento da execução da pena.

11. As alegações do apelante, no sentido de que a pena de multa poderia se convolar em prisão civil por dívida, não possui embasamento jurídico, devendo ser mantida como fixada em primeiro grau.

12. Não antevejo qualquer inconstitucionalidade nas normas previstas no art. 44 ou no § 4º do art. 33, ambos da Lei nº 11.343/06, até porque cabe ao legislador ordinário estabelecer as hipóteses de substituição das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos, de tal sorte que as restrições legais em comento não são incompatíveis com a garantia constitucional da individualização da pena (artigo 5º, XLVI da Constituição Federal).

13. O apelante, tendo em vista o *quantum* da condenação, a ele aplicado no julgamento desta apelação, não preenche os requisitos objetivos do art. 44 do Código Penal para a almejada obtenção do benefício de conversão da pena corporal em restritiva de direitos, já que a sanção penal cominada é superior ao limite máximo de 04 anos de reclusão previsto na lei.

14. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao recurso da defesa para fixar a pena imposta à DAVID LLORENTE RUZ ALMAZAN em 05 (cinco) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias de reclusão, além do pagamento de 568 (quinhentos e sessenta e oito) dias-multa, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034813-19.2009.403.0000/SP
2009.03.00.034813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ESTHER BARROS DE CARVALHO
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
CODINOME : ESTHER DE BARROS DE CARVALHO
No. ORIG. : 00.04.46787-6 5 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, 22 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041843-08.2009.403.0000/SP
2009.03.00.041843-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : MIGUEL RETUCCI JUNIOR e outro
ADVOGADO : BENEDITO MANOEL PEREIRA e outro
CODINOME : MIGUEL RETUCI JUNIOR
AGRAVADO : MARIA ANGELICA FERRAZ DE MENEZES
ADVOGADO : BENEDITO MANOEL PEREIRA e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
INTERESSADO : JEFFERSON RETUCI TEIXEIRA
ADVOGADO : DENILSON BORTOLATO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.13.000092-9 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AÇÃO MONITÓRIA. DENUNCIÇÃO À LIDE. EXCLUSÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

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. São cabíveis honorários advocatícios no caso de exclusão da relação processual, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado no processo para defender-se. Tratando-se de denúncia à lide, deve arcar com os honorários advocatícios a parte que deu causa à integração do terceiro excluído da relação processual.

Precedente do STJ.

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, 22 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-90.2009.403.6100/SP
2009.61.00.001145-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DELFINA DOS SANTOS IGNACIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

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 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, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002444-05.2009.403.6100/SP
2009.61.00.002444-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DEMEZIO DE NORONHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

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 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, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004497-56.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004497-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
APELADO : PAULO ROBERTO CASTRO COTS
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
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 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, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004908-02.2009.403.6100/SP
2009.61.00.004908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

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 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, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004909-84.2009.403.6100/SP
2009.61.00.004909-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : IVO PETRONI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

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 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, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001636-52.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.001636-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ARLETE MARIA DE SOUZA reu preso

ADVOGADO : HELENA MARIA DE SOUZA

APELADO : Justica Publica

EXCLUIDO : OSVALDO ROBERTO HELD JUNIOR

: JOSE AIRTON AUGUSTO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RÉU POBRE. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Não se verifica a agravante do art. 62, I, do Código Penal, uma vez que não restou demonstrado que a ré tenha dirigido as atividades dos demais acusados, mas apenas que atuaram com divisão de tarefas.
3. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, o réu deve ser condenado ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar o estado de pobreza, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a prescrição da obrigação (Lei n. 1.060/50, art. 12). A isenção deverá apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003228-12.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003228-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : DANIEL ROCCO KIRCHNER
ADVOGADO : JULIO CESAR TEIXEIRA DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2010.61.00.001036-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67.

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. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ.
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, 22 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004326-32.2010.403.0000/MS
2010.03.00.004326-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GIL LEMES ROSA
ADVOGADO : EMILIA CARLOTA GONCALVES VILELA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2010.60.00.001131-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. RECOLHIMENTO EM BANCO DIVERSO DA CEF. SEGUIMENTO NEGADO.

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 agravante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno no Banco do Brasil S/A, em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 e da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração deste Tribunal, razão pela qual deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento. Precedentes 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, 22 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 3775/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.075846-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : THE FIRST INTERNATIONAL TRADE BANK LTDA
ADVOGADO : MARCOS GOSCOMB
No. ORIG. : 91.06.69334-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada em 23.07.91, por **THE FIRST INTERNACIONAL TRADE BANK LTDA.**, contra a **UNIÃO**, objetivando o direito ao não recolhimento das parcelas vincendas da Contribuição Social instituída pela Lei n. 7.689/88, a partir da decisão cautelar até a resolução de mérito da ação principal, abstendo-se a requerida de qualquer exigência fiscal ou autuações contrárias ao pedido requerido.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da aludida contribuição em face dela ter sido instituída por lei ordinária e não complementar, desrespeitando, assim, o mandamento constitucional na questão.

Alega que a contribuição em comento tem a mesma base de cálculo e fato gerador do Imposto sobre a Renda, igualmente desrespeitando a Carta Constitucional, que proíbe tal ocorrência.

Ressalta, ainda, a inconstitucionalidade do referido tributo, tendo em vista sua destinação ser diversa daquela a que legalmente se destina, integrando o Orçamento Geral da União em vez de financiar especificamente a seguridade social (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/13.

A União contestou a ação (fl. 20).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando depósito judicial das importâncias discutidas até o julgamento definitivo da lide principal (fls. 22/23).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a inadequação do ajuizamento de medida cautelar como preparatória de ação declaratória, alegando a inexistência dos requisitos que instruem as medidas cautelares em geral.

Aduz a impossibilidade jurídica de suspender a exigibilidade de créditos tributários que ainda não foram devidamente constituídos, ressaltando que a concessão da medida requerida poderia impedir a Poder Público de constituir o crédito tributário em análise, em face do decurso do prazo decadencial para constituí-lo (fls. 25/30).

Com contrarrazões (fls. 36/40), subiram os autos a esta Corte.

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.

Tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou.

Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal - Processo n. 97.03.042801-0, enseja carência superveniente de interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória.

Outrossim, segundo o art. 462, do Código de Processo Civil, um fato superveniente que influa no julgamento da lide há de ser levado em conta no momento da prolação de sentença.

Assim, considerando que a solução da lide originária faz esvaziar o conteúdo da pretensão cautelar, não mais subsiste o interesse recursal no julgamento da Apelação da União Federal, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse recursal.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal Justiça, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N.

8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar, à Recorrida, o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar.

2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 251.172-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 17.11.2005, DJ de 13.03.2006, p. 234).

Entendo incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito, pelo fato de não existir litígio propriamente dito neste feito, porquanto a pretensão da Requerente restringe-se à realização de depósitos, no intuito de suspender a exigibilidade do débito questionado, para que não se caracterize a mora, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 98.03.061634-0/MS, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 29.05.2008, v.u., DJF3 16.06.08 e REOAC n. 2007.03.99.047254-5/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Pierro, j. 27.03.2008, v.u., DJF3 26.05.08).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.046623-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARCELO VARGAS LOPES e outro

: SIDNEI ALBERTO

ADVOGADO : WAGNER LEAO DO CARMO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 94.00.04735-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar proposta com o objetivo de obter provimento jurisdicional que declare ilegal o critério eliminatório da prova física realizada em concurso para provimento de cargos de Delegado da Polícia Federal, ou, não sendo o caso, que seja dada oportunidade aos requerentes para refazer o exame já realizado.

O pedido liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento de mérito por inadequação da via eleita, sob o fundamento de que os autores pleiteiam direitos que dependem de instrução probatória, o que só poderia ser feito no curso de ação principal.

Apelaram os autores, requerendo, em resumo, a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Na hipótese dos autos, a divergência restringe-se a possibilidade de, em medida cautelar, declarar-se ilegal o critério eliminatório de provas físicas já realizadas durante concurso para provimento de cargos de Delegados da Polícia Federal.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.

Conforme se infere do pedido formulado na presente ação cautelar, a pretensão dos autores tem, nitidamente, **caráter satisfativo**, pois pretende o mesmo objeto da ação principal.

Por tal motivo, o pedido vislumbrado é incompatível com a ação cautelar, que não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita.

A respeito do tema, atento para a Súmula 212 do STJ, *in verbis*:

A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar.

Ademais, esse é o entendimento desta C. Segunda Seção, consoante se deduz dos julgados abaixo transcritos:

EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA Nº 212/STJ. LIMITES DA DIVERGÊNCIA FIXADOS NO VOTO VENCIDO. OBSERVÂNCIA.

1. *O recurso deve observar, no tocante ao seu cabimento, a lei vigente na data em que proferida a decisão impugnada. Assim, na espécie, deve ser afastada a aplicação do art. 530 do CPC, com redação da Lei nº 10.352/01.*
 2. *A ação cautelar guarda um caráter de acessoriedade com a ação principal, delatando dependente, inclusive no que diz respeito à eficácia, que cessa com o julgamento da ação principal.*
 3. *Não se admite a compensação em ação cautelar, pois o seu deferimento em tal via consubstancia satisfação da pretensão demandada. Súmula nº 212/STJ.*
 4. *A compensação por via da ação cautelar antecipa o resultado final da ação principal, exaurindo os efeitos materiais que são próprios da jurisdição cognitiva por via oblíqua, o que é vedado. Portanto, a ação cautelar é via imprópria para a compensação tributária.*
 5. *Nos embargos infringentes, devem ser observados os limites da divergência, fixados no voto vencido.*
 6. *Embora a hipótese, a rigor, fosse de extinção do processo sem resolução do mérito, em face da inadequação da via eleita, o voto vencido, diante da apelação interposta pela parte autora contra sentença de improcedência da medida cautelar, negou-lhe provimento, por considerar inócenas as pressupostos para concessão da cautela. Caso em que os embargos infringentes, diante da extensão e do conteúdo fixados no voto vencido, não podem conduzir, ainda que integralmente providos, à solução que extrapole os limites da divergência.*
 7. *Embargos Infringentes providos.*
- (EI nº 246258, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 07.04.09, DJ 21.05.09, p. 418)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SÚMULA 212/STJ.

- I - *O processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, destinação a revelar sua natureza meramente instrumental, de modo que não se pode conviver com provimento temporário que esgote o conteúdo da pretensão de direito material deduzida na ação a que se vincula a medida.*
 - II - *A coexistência de tutela jurisdicional provisória que represente a solução da lide é inadmissível, porquanto, ao contrário, estaria sendo conferida utilidade à medida além dos limites de sua destinação processual, de modo a permitir que seus efeitos repercutam no próprio direito subjetivo firmado.*
 - III - *O reconhecimento do direito à compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, no caso, é objeto da ação cautelar e da declaratória, sua dependente. Súmula 212/STJ. Aplicabilidade.*
 - IV - *Hipótese de tutelas idênticas a conferir à prestação jurisdicional da ação preparatória caráter satisfativo. Declarada a inadequação da via eleita para o alcance da pretensão.*
 - V - *Embargos infringentes providos.*
- (EI nº 289539, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 16.12.08, DJ 29.01.09, p. 203)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC, e mantenho a sentença com fundamento diverso.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.091825-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : CELSO DE ALBUQUERQUE SILVA
APELADO : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES
: LEONARDO FERNANDES DA MATTA RIBEIRO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.06.02358-8 3ª Vt CAMPINAS/SP
Desistência

Fls. 177/182: homologo o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), restando prejudicados os embargos de declaração.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.011835-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.02549-3 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 262/303: homologo o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), restando prejudicados os demais recursos interpostos no andamento deste.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.035922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES

: LEONARDO FERNANDES DA MATTA RIBEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.06.02944-8 4 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Fl. 312: homologo o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), restando prejudicado o agravo regimental.

No tocante ao levantamento do depósito, ou conversão em renda da União, referido pedido deverá ser deduzido perante o juízo *a quo*, após o retorno dos autos.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.042801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : THE FIRST INTERNATIONAL TRADE BANK LTDA

ADVOGADO : MARCOS GOSCOMB

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 92.00.17924-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória de relação jurídica obrigacional ajuizada em 07.02.92, por **THE FIRST INTERNACIONAL TRADE BANK LTDA.**, contra a **UNIAO**, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária, e, por consequência, de inexigibilidade do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro, instituída pela Lei n. 7.689/88.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da aludida contribuição em face dela ter sido instituída por lei ordinária e não complementar, desrespeitando, assim, o mandamento constitucional na questão.

Alega que a contribuição em comento tem a mesma base de cálculo e fato gerador do Imposto sobre a Renda, igualmente desrespeitando a Carta Constitucional, que proíbe tal ocorrência.

Ressalta, ainda, a inconstitucionalidade do refrido tributo, tendo em vista sua destinação ser diversa daquela a que legalmente se destina, integrando o Orçamento Geral da União em vez de financiar especificamente a seguridade social (fls. 02/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 05/12.

A União contestou a ação (fls. 14/17).

A autoera apresentou sua Réplica (fls.19/23).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a Autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente a partir da propositura da ação (fls. 25/30).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 33/36).

Com contrarrazões (fls. 39/43), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, 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 controvérsia acerca da constitucionalidade da correção monetária exigida pela Lei n. 7.738/89 há muito restou superada.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS. LEI 7689/88.

- NÃO E INCONSTITUCIONAL A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS, CUJA NATUREZA E TRIBUTARIA. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 1., 2. E 3. DA LEI 7689/88. REFUTAÇÃO DOS DIFERENTES ARGUMENTOS COM QUE SE PRETENDE SUSTENTAR A INCONSTITUCIONALIDADE DESSES DISPOSITIVOS LEGAIS.

- AO DETERMINAR, POREM, O ARTIGO 8. DA LEI 7689/88 QUE A CONTRIBUIÇÃO EM CAUSA JA SERIA DEVIDA A PARTIR DO LUCRO APURADO NO PERIODO-BASE A SER ENCERRADO EM 31 DE DEZEMBRO DE 1988, VIOLOU ELE O PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE CONTIDO NO ARTIGO 150, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE PROIBE QUE A LEI QUE INSTITUI TRIBUTO TENHA, COMO FATO GERADOR DESTA, FATO OCORRIDO ANTES DO INICIO DA VIGENCIA DELA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO COM BASE NA LETRA "B" DO INCISO III DO ARTIGO 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, MAS A QUE SE NEGA PROVIMENTO PORQUE O MANDADO DE SEGURANÇA FOI CONCEDIDO PARA IMPEDIR A COBRANÇA DAS PARCELAS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL CUJO FATO GERADOR SERIA O LUCRO APURADO NO PERIODO-BASE QUE SE ENCERROU EM 31 DE DEZEMBRO DE 1988. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 8. DA LEI 7689/88. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS. LEI 7689/88.

- NÃO E INCONSTITUCIONAL A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS, CUJA NATUREZA E TRIBUTARIA. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 1., 2. E 3. DA LEI 7689/88. REFUTAÇÃO DOS DIFERENTES ARGUMENTOS COM QUE SE PRETENDE SUSTENTAR A INCONSTITUCIONALIDADE DESSES DISPOSITIVOS LEGAIS.

- AO DETERMINAR, POREM, O ARTIGO 8. DA LEI 7689/88 QUE A CONTRIBUIÇÃO EM CAUSA JA SERIA DEVIDA A PARTIR DO LUCRO APURADO NO PERIODO-BASE A SER ENCERRADO EM 31 DE DEZEMBRO DE 1988, VIOLOU ELE O PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE CONTIDO NO ARTIGO 150, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE PROIBE QUE A LEI QUE INSTITUI TRIBUTO TENHA, COMO FATO GERADOR DESTA, FATO OCORRIDO ANTES DO INICIO DA VIGENCIA DELA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO COM BASE NA LETRA "B" DO INCISO III DO ARTIGO 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, MAS A QUE SE NEGA PROVIMENTO PORQUE O MANDADO DE SEGURANÇA FOI CONCEDIDO PARA IMPEDIR A COBRANÇA DAS PARCELAS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL CUJO FATO GERADOR SERIA O LUCRO APURADO NO PERIODO-BASE QUE SE ENCERROU EM 31 DE DEZEMBRO DE 1988. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 8. DA LEI 7689/88."

(RE nº 146733/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. em 29.06.92, DJ de 06.11.92, p. 684).

Na mesma linha posicionou-se o Plenário desta Corte por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 90.03.34053-6, *in verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ANO-BASE 1.987. DÍVIDA DE VALOR. IMPOSIÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 7.738/89, ART. 14, PAR. 3 E ART. 15, PARAGRAFO ÚNICO.

1. *Estando prevista a correção monetária para o débito oriundo de fato gerador do imposto de renda, na época de sua consumação (D.L.nº 2.323/87, art. 10), não afronta o texto constitucional a disposição legal que continua a tratar da dívida como sendo de valor, limitando-se a traçar critérios e a indicar referências atualizados para a aferição do 'quantum debeatur'.*

2. *Arguição de inconstitucionalidade a que se rejeita."*

(INAMS na AMS nº 90.03.034053-6, Relatora Desembargadora Federal LUCIA FIGUEIREDO, Plenário, DOE:30/03/1992).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte, pelo que a adoto, para manter a sentença.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.049792-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : AUTO VIACAO PINHEIRAL LTDA

ADVOGADO : GONTRAN PEREIRA COELHO PARENTE e outros

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

No. ORIG. : 96.02.06021-2 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Abra-se vista dos presentes autos à apelada (AUTO VIAÇÃO PINHEIRAL LTDA), a fim de que se manifeste acerca dos embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL .

Prazo de 5 (cinco) dias.

Em seguida, tornem-me conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal em substituição regimental

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.053345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : BANCO COMERCIAL DE SAO PAULO S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.60984-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **BANCO COMERCIAL DE SÃO PAULO SA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue ao recolhimento da contribuição ao PIS, com relação aos fatos geradores ocorridos entre junho e dezembro de 1994, nos termos da Emenda Constitucional n. 01/94, por reputar inconstitucional a ampliação da base de cálculo por ela promovida, mantido o recolhimento com fulcro na Lei Complementar n. 7/70.

Requer, ainda, seja reconhecido seu direito de calcular a contribuição ao PIS somente sobre o preço dos serviços prestados, já que não promove a venda de bens.

Postula, outrossim, a declaração de inexigibilidade da referida exação antes de decorrido o prazo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação da Medida Provisória n. 517/94, face ao princípio da anterioridade (fls. 02/18).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/27.

A União Federal apresentou contestação às fls. 32/35.

Réplica às fls. 37/45.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causal (fls. 47/52).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 70/93).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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, a contribuição ao Programa de Integração Social-PIS foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, nos moldes previstos pelo art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 01/94, a qual previa que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".

Entendo que a Emenda Constitucional de Revisão 01/94, ao dispor sobre a contribuição das instituições financeiras para integração do Fundo de Emergência, não violou cláusulas pétreas.

Isso porque considero que a justificativa para a adoção de alíquota diferenciada tem por base a capacidade econômica de tais instituições, uma vez que os destinatários da norma são contribuintes presumivelmente dotados de maior poder gerador de riqueza.

No que tange à anterioridade, constituindo o PIS contribuição para o financiamento da seguridade social, sujeita-se ao disposto no § 6º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual tributo dessa natureza só poderá ser exigido "após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Nesse aspecto, a emenda questionada trouxe expressa previsão de que deveria observar tal prazo nonagesimal, consoante disposto em seu art. 72, § 2º, *in verbis*:

§ 1.º As alíquotas e a base de cálculo previstas nos incisos III e V aplicar-se-ão a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação desta Emenda.

No tocante à base de cálculo, impende assinalar que o Órgão Especial desta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, da Medida Provisória n. 517/94 e suas reedições, considerando que a definição da base de cálculo da contribuição, prevista no art. 72, V, do ADCT, deve ser extraída da legislação do Imposto de Renda, ou seja, deve corresponder à receita bruta operacional, nos seguintes termos:

"TRIBUTARIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. PIS. EMENDA DE REVISÃO DE N. 1/94. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CALCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. NORMA DE CONDUTA, PORTANTO DE APLICAÇÃO IMEDIATA. DEFINIÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DO QUE SEJA RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MODIFICAÇÃO PELO ART. 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ORGÃO ESPECIAL.

I- A EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N. 1 DE MARÇO DE 1994, INCORPOROU O PIS AO FUNDO SOCIAL DE EMERGENCIA, A TEOR DO ART. 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, COM SUA BASE DE CALCULO E ALIQUOTAS PREVIAMENTE ESTABELECIDAS.

II- A BASE DE CALCULO DO TRIBUTO, QUAL SEJA, A RECEITA BRUTA OPERACIONAL, JA ESTAVA DEFINIDA NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 44 DA LEI N. 4506/64; ART. 12 DO DECRETO-LEI 1598/77 E 226 DO DECRETO N. 1041/94) E, DESSA FORMA, FOI RECEBIDA PELA EMENDA DE REVISÃO N. 1/94.

III- A NORMA DO ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS E ENTENDIDA COMO REGRA DE APLICAÇÃO IMEDIATA, DIRETA E INTEGRAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER OUTRA LEGISLAÇÃO.

IV- DESSEMELHANÇA ENTRE OS CONCEITOS DE RECEITA OPERACIONAL E RECEITA BRUTA OPERACIONAL, ESTANDO O SEGUNDO COMPREENDIDO NO PRIMEIRO, QUE E BEM MAIS AMPLO. LOGO, ACEITAR-SE O TERMO RECEITA OPERACIONAL BRUTA IMPLICA VIOLAR O TEXTO CONSTITUCIONAL POR AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CALCULO.

V- O ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, AO ADOTAR A RECEITA BRUTA OPERACIONAL COMO BASE DE CALCULO DO PIS, VEDOU A LEI INCLUIR OU REDUZIR

QUALQUER PARCELA INTEGRANTE DE SUA DEFINIÇÃO (ART. 44, DA LEI N. 4.506/64). LOGO, OS RESULTADOS FINANCEIROS NÃO COMPÕEM A RECEITA BRUTA OPERACIONAL.
VI- IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE A EPOCA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL, MAIORMENTE QUANDO HA VEDAÇÃO EXPRESSA DE UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISORIA.
VII- ACOLHIDA A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E SUAS REEDIÇÕES".

Em face desta decisão, houve a interposição do Recurso Extraordinário n. 255.568-SP, o qual, em 24.06.09, teve seguimento negado porquanto extemporâneo.

Assim, não havendo decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em sentido diverso, esta interpretação deve ser aplicada no presente feito, nos termos do art. 176 do Regimento Interno desta Corte.

Entretanto, cumpre observar que receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda dos serviços prestados, como objetiva a Impetrante, mas antes inclui juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros, entre outros.

Nesse contexto, impende ressaltar que a base de cálculo já estava definida, portanto, na legislação do Imposto de Renda (art. 44, da Lei n. 4.506/64; art. 12, do Decreto-lei n. 1.598/77 e art. 226, do Decreto n. 1.041/94, nos seguintes termos, respectivamente:

Art. 44. Integram a receita bruta operacional:

I - O produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria;

II - O resultado auferido nas operações de conta alheia;

III - As recuperações ou devoluções de custos, deduções ou provisões;

IV - As subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais.

Art 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§ 1º - A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

§ 2º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

§ 3º. Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor de recursos de caixa fornecidos à sociedade por administradores, sócios da sociedade de pessoas, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas".

Art. 226. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 12).

§ 1º Integra a receita bruta o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506/64, art. 44).

§ 2º Não integram a receita bruta os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário.

Destarte, não há que se falar em ausência de conceituação de *receita bruta operacional* para se eximir da obrigação do recolhimento da contribuição ao PIS, na forma definida pela Emenda Constitucional n. 01/94.

Também não há que se considerar como base de cálculo da contribuição ao PIS o valor correspondente à receita de serviços, por falta de amparo legal, como demonstrado.

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - EC Nº 10/96 - APLICAÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A contribuição ao PIS veio inserida no ADCT por força da Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994 que alterou, entre outros, o artigo 72, trazendo expressamente no seu inciso V que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".

(...)

7. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517 de 03.03.1994 e suas reedições, inclusive a MP nº 1.617-46/97, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.

8. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.

9. A receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS.

10. (...)"

(AC n. 679272, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 02.07.09, DJF3 07.08.09, p. 688).

Por fim, deixo de condenar em honorários advocatícios e custas processuais, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º- A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009944-51.1998.4.03.9999/SP

98.03.009944-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GRIFINE IND/ DE CALÇADOS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00039-7 A Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Compulsando os autos, verifico a existência de erro material na decisão monocrática, consistente na ausência de apreciação da apelação interposta pela embargada (União Federal). A respectiva correção pode ocorrer a qualquer tempo, de ofício ou mediante provocação da parte interessada. Sendo assim, **torno sem efeito a decisão de fls. 62/63.** Passo à apreciação do feito.

Trata-se de apelações em sede de embargos à execução fiscal opostos por GRIFINE INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA com o fito de desconstituir crédito consubstanciado em certidão da dívida ativa.

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou a embargante ao pagamento de honorários em 15% e indenização por litigância de má-fé em 20%, ambas sobre o valor atualizado do débito.

Apelou o autor, pugnando pela reforma da sentença.

Também apelou a União, requerendo a substituição da condenação da embargante em honorários pelo encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, verifico que o recurso interposto pela embargante é manifestamente inadmissível.

Verificada a irregularidade da representação processual, determinou-se a juntada aos autos do instrumento de procuração e do estatuto ou contrato social, consoante dispõe o art. 13, caput, do CPC, sob pena de negativa de seguimento do recurso (fl. 45).

Referida diligência restou frustrada em face da inércia da apelante, conforme se depreende da certidão de fl. 48.

Como prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, são pressupostos processuais de existência da relação processual: a) a jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 pá. un.), apenas quanto ao autor; d) petição inicial. São pressupostos de validade da relação processual: a) petição inicial apta (v. CPC 295); b) citação válida; c) capacidade processual (legitimatío ad processum) (CPC 7º e 8º); d) competência do juiz (inexistência de incompetência absoluta: material ou funcional); e) imparcialidade do juiz (inexistência de impedimento do juiz - CPC 134 e 136). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 699.). (Realcei).

Humberto Theodoro Júnior, por seu turno, assevera que *para que o advogado represente a parte no processo, há de estar investido de poderes adequados, que devem ser outorgados por mandato escrito, público ou particular (art. 38.)*. (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003, pg. 91).

A representação em Juízo por advogado legalmente habilitado e devidamente constituído é condição *sine qua non* para caracterizar a existência de relação processual (art. 36 do CPC). Não sanada pela apelante GRIFINE INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA a irregularidade apontada, verifica-se manifestamente inadmissível o correspondente recurso ante a ausência de um dos pressupostos para o seu regular processamento.

Por outro lado, a pretensão da União merece acolhida.

O encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, como, isonomia, juiz natural, razoabilidade, não confisco, dentre outros. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168:

O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Portanto, é legítima a cobrança do referido encargo, entendimento este sufragado por nossos Tribunais, conforme demonstram os seguintes precedentes: STJ, 2.ª Turma, REsp n.º 199700484300 - DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 08.09.1998, DJ 23.11.1998, p. 164 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.10.2001, DJU 07.01.2002, p. 102.

Destaca-se o seguinte julgado da E. Segunda Seção a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS INFRINGENTES . EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69 . CABIMENTO. SÚMULA 168/TFR.

I - O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, tem a finalidade de custear as despesas relacionadas à execução fiscal e a defesa judicial.

II - É devida sua cobrança nas execuções fiscais da Fazenda Nacional e, nos embargos do devedor, substitui a condenação em honorários advocatícios. Súmula 168/TFR. Precedentes.

III - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI n.º 90030167419, rel. Des. Regina Costa, 02/12/2008, DJ. 08/01/2009).

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso interposto por GRIFINE INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA e dou provimento ao recurso interposto pela União Federal** para substituir a condenação em verba honorária pelo encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.074808-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : BERG STEEL FABRICA BRASILEIRA DE FERRAMENTAS S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 90.00.12252-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 421/423: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicado o recurso de agravo regimental.**

O pedido de levantamento do depósito deve ser deduzido perante o juízo "a quo", após o retorno dos autos.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007295-70.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.007295-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outros
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO
SUCEDIDO : BANCO ITABANCO S/A
: BANCO CREFISUL S/A
APELADO : BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO
SUCEDIDO : POTENZA PREVIDENCIA PRIVADA S/A
: CREFISUL PREVIDENCIA PRIVADA S/A
APELADO : BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO
SUCEDIDO : ITAMARATI S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: SN CREFISUL S/A SOCIEDADE CORRETORA
APELADO : ACMA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08960-4 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 181/183: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia formulado por BANCO ITABANCO S/A, POTENZA PREVIDÊNCIA PRIVADA S/A e SN CREFISUL S/A SOCIEDADE CORRETORA e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V).

Após, retornem os autos conclusos para o prosseguimento do feito em relação aos demais apelantes.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033708-23.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.033708-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAURY LUIZ DE MELO
ADVOGADO : MAURY LUIZ DE MELO e outro
No. ORIG. : 92.05.09394-7 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de satisfazer crédito tributário consubstanciado em certidão da dívida ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente, que o débito em cobro se encontra extinto por pagamento (fls. 101/102).

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, **julgo extinta a presente execução fiscal, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI)**, restando prejudicada a apelação, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054362-31.1999.403.0399/SP
1999.03.99.054362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A e
outro
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.21906-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 278/279 e 305/377 - Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma a retificação da autuação, a fim de que passe a constar a atual denominação da Co-Impetrante Banco Sudameris Brasil S/AA, qual seja, **BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A**.

Após, intime-se o peticionário de fl. 305, para que regularize sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, na medida em que não apresentado instrumento de mandato do Banco Santander (Brasil) S/A, conferindo poderes para a advogada que substabeleceu à fl. 308 e vº.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0084131-84.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.084131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : CACIC IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO DE FREITAS ARATO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.56492-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 127/131: reconsidero a decisão de fls. 122/123, tendo em vista que a Lei 10.352/2001 não deve retroagir em casos nos quais a sentença for proferida anteriormente à reforma promovida.

A sentença do juízo *a quo* que julgou extinta a execução, com fundamento nos artigos 267, I, 295 III e 795, todos do CPC, foi proferida com data de 03.03.1999, sendo, portanto, anterior à reforma introduzida pela Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002.

Desse modo, a Lei não deve retroagir, sob pena de ferir o direito adquirido da agravante, bem como o respeito devido aos atos praticados sob a vigência da lei revogada.

Passo ao exame da remessa oficial.

Trata-se de remessa oficial em execução de sentença condenatória civil relativa à verba honorária.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução, fundamentando-se nos artigos 267, I, 295 III e 795, todos do CPC, sem prejuízo da inscrição em dívida ativa e sem honorários.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Acerca das verbas decorrentes da sucumbência, dispõe o art. 20, *caput*, do CPC:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

[grifei]

A respeito, prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

O vencido deverá pagar todas as custas e despesas do processo, incluídas aqui as que a parte vencedora antecipou (CPC 19), as mencionadas no CPC 20 § 2º, bem como os honorários de advogado.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10 Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 222) [grifei]

Depreende-se, pois, que tais verbas abrangem as custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, que serão devidos pelo vencido ao vencedor no processo, sendo certo que os respectivos valores estarão sujeitos à execução forçada, no caso de inadimplemento.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, *são custas as verbas pagas aos serventários da Justiça e aos cofres públicos, pela prática de ato processual conforme a tabela da lei ou regimento adequado (...). Despesas são todos os demais gastos feitos pelas partes na prática dos atos processuais, com exclusão dos honorários advocatícios, que recebem do Código tratamento especial (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40 Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 80). No caso vertente, o autor foi condenado ao pagamento de honorários no valor de 10% do valor da causa atualizado, o que, segundo os cálculos do interessado, somavam R\$ 312,59 em dezembro de 1994 (fls. 67).*

Após o trânsito em julgado, requereu a União a intimação do autor para o pagamento do valor relativo à verba honorária.

O r. Juízo *a quo* extinguiu a execução, entendendo se tratar de valor ínfimo.

Ressalto que a execução em comento não é fiscal, não se subsumindo, portanto, à previsão do art. 20 da Lei 10.522/02. Também não se trata de execução civil proposta pela Fazenda Pública.

Nesta sede, a distinção é de relevo.

Com efeito, na execução fiscal e até mesmo na execução civil ajuizada pela Fazenda, o interesse é notadamente público, razão pela qual não se justifica o prosseguimento do feito executivo no caso de valores considerados irrisórios. Do contrário, haveria aviltamento ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito, segundo o qual as ações da Administração devem ser orientadas pela relação de custo-benefício, tudo na persecução do interesse público.

O mesmo raciocínio não se aplica à execução proposta pelo particular. Ora, o próprio indivíduo é quem deve analisar se lhe convém ou não manejar o feito executivo, desde que arque com os ônus daí decorrentes.

A propósito do tema, trago à colação arestos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. O interesse processual para a ação de execução é da parte, que avalia a conveniência e oportunidade para promover a ação, não podendo ser extinta a execução, ao argumento de que o valor a ser executado é irrisório, inexistindo interesse de agir.

2. Apelação provida.

(TRF4, AMS n.º 9604174550/SC, Rel. Juiz Luiz Germano da Silva, Quarta Turma, DJU 09/12/1998, pág. 877)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. LEI N.º 6830/80. VALOR IRRISÓRIO. LEI 10522/02. EXTINÇÃO DO FEITO.

I - Tratando-se de execução de honorários devidos à União Federal por força de sentença judicial transitada em julgado, não há que se falar em inscrição na dívida ativa e sujeição ao regime da lei n.º 6830/80.

II - Os honorários advocatícios constituem crédito indisponível que integra o patrimônio público, possuindo o representante judicial da União dever de cobrança inescusável.

III - Nos termos do art. 20, § 2º da lei n.º 10.522, de 22/07/2002, somente serão extintas as execuções que versarem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional quando o valor for igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

IV - A presente execução encerra cobrança de valor superior, no importe total de R\$ 111,82 atualizados até março/99, equivalentes a 114,4524 UFIR's, não se podendo falar em valor ínfimo.

V - Remessa oficial provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para posterior prosseguimento do feito.

(TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, REO 384323, DJU 26/01/2005, p. 70, j. 27/10/2004)

Em face de todo o exposto, **dou provimento à remessa oficial**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC c/c Súmula nº 253/STJ.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0094032-76.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.094032-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : K O MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.01594-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Fls. 174/175: face ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo legal como embargos de declaração e os acolho para suprir a contradição, de modo que o dispositivo, desta feita coerente com a fundamentação, passe a constar com a seguinte redação:

Em face de todo o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC c/c S. 253/STJ.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0094481-34.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.094481-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA e outro
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
SUCEDIDO : SCHRACK ELETRONICA LTDA
APELADO : CELIS ELETROCOMPONENTES LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outros
APELADO : TIBA EQUIPAMENTOS ELETRO MECANICOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO JORDAO DE SOUZA NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.50337-3 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra decisão monocrática proferida pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao seu recurso de apelação (fl. 237).

Sustenta, em síntese, que a decisão padece de contradição, porquanto, não obstante a declaração de constitucionalidade da Lei Complementar n. 70/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI n. 01-1/DF, a Relatora decretou a perda de objeto do recurso de apelação, interposto contra sentença que julgara procedente o pedido da Autora, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigasse ao recolhimento da COFINS. Alega, ainda, a existência de omissão, no que diz respeito à existência e destino da remessa oficial. Os embargos foram opostos tempestivamente (fls. 240/241).

Feito breve relatório, decidido.

Verifico, no caso, que de fato há vício a ensejar a revisão do julgado, mediante embargos de declaração.

Isso porque, não obstante a constitucionalidade da COFINS já ter sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão proferida na ADC n. 01-1-DF, em 01.12.93, de relatoria do Min. Moreira Alves, a decisão embargada houve por bem negar seguimento ao recurso de apelação da União, que objetivava reformar a sentença proferida às fls. 90/96, que julgou procedente o pedido da Autora, baseada na inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 70/91, por ofensa ao princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 154, I, da Constituição Federal.

Ora, nos termos do art. 102, §2º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 03/93, referido julgado proferido pelo Pretório Excelso tem efeitos vinculantes e *erga omnes*, subordinando-se a ele juízes e tribunais perante os quais se discuta a constitucionalidade da contribuição para financiamento da seguridade social em exame.

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. COFINS - LC N.70/91. PLENÁRIO DO STF. ADC-1-1-DF.

CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADC-1-1-DF, Relator Ministro Moreira Alves, Plenário, sessão de 01/12/93, proferiu decisão no sentido da constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91. 2. Precedente: TRF3, Sexta Turma, AC 95030952662, APELAÇÃO CÍVEL - 288732, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJI DATA:24/08/2009 PÁGINA: 400, 30/07/2009. 3. Agravo legal improvido".

(AC n. 264752, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 05.11.09, DJF3 19.01.2010, p. 761).

"TRIBUTÁRIO. DECLARATÓRIA. COFINS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1 - DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS, ERIGIDA PELA LEI COMPLEMENTAR N.70/91, DO PLENO DO S.T.F., EM JULGADO DE A.D.C. N.1/1.

2 - DECISÃO TEM EFEITOS ERGA OMNES E VINCULANTES, EX VI DO ART.102, PAR.2, DA C.F. 3 -

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS PARA 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CONFORME ART.20, PAR.4 DO C.P.C.

4 - APELAÇÃO PROVIDA."

(TRF3, 6a T., Des. Federal Américo Lacombe, Apelação Cível n.94.03.090207-8, j.05.08.1996, DJ 04.09.1996, p.64929).

Ademais, observo que a decisão monocrática proferida pela Relatora também foi omissa com relação à existência da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Desse modo, trata-se, portanto, de erro material, cuja correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a fim de atribuir-lhes efeitos modificativos e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reformar a sentença, julgando improcedentes os pedidos postos na petição inicial.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para reconhecer a existência de erro material e atribuir-lhes efeitos infringentes, dando provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos dos arts. 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048785-41.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048785-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : DYNACOM ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Fls. 165/186: Reconsidero a decisão de fls. 160/161.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o mandado de segurança, objetivando assegurar o direito de ter processado recurso voluntário nos autos de processo administrativo, sem a exigência de depósito prévio de 30% (trinta por cento) do valor do crédito tributário, conforme determina o artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação que lhe foi atribuída pela Medida Provisória nº 1.973-63/2000 (anteriormente MP nº 1.621 e reedições).

O juízo *a quo* concedeu a ordem, ao fundamento de que a exigência de depósito fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, para reformar a sentença de primeiro grau.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A imposição de depósito prévio (integral ou parcial) do valor discutido, como condição de admissibilidade de recursos administrativos é inconstitucional, por ferir princípios e garantias fundamentais relativos ao processo, consagrados na Carta Federal vigente, que tutela de forma bem abrangente os direitos dos litigantes a um processo e a um julgamento adequados, tanto na esfera judicial como na esfera administrativa. O princípio mor, do qual decorrem todos os demais princípios que garantem a ampla gama de direitos dos litigantes é o princípio do devido processo legal, estampado no inciso LIV, do art. 5º, da mesma Carta.

A exigência do depósito prévio para fins recursais na esfera administrativa afronta, notadamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que, por sua vez, estão intimamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição. Entendo ser ilegal o depósito exigido, pois o art. 151, III, do CTN, menciona a interposição de recursos para suspender a exigibilidade do crédito tributário, não condicionando cumulativamente o depósito do valor integral ou parcial do débito tributário.

Ao se exigir o depósito prévio para o contribuinte recorrer administrativamente criou-se nova hipótese de suspensão do crédito tributário, contrariando o citado dispositivo, que elenca hipóteses taxativas.

A respeito da questão, já se pronunciou o E. Superior Tribunal Federal, conforme ementa a seguir transcrita:

EMENTA: 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 PORCENTO 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, Tribunal Pleno, ADI 1976/DF, Min. Rel. Joaquim Barbosa, j. 28.03.2007, DJ 18.05.2007, p. 64)

Cito, também, precedente desta E. Sexta Turma:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO PRÉVIO COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE E PROCESSAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PERANTE O CONSELHO DE CONTRIBUINTE. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, INCISOS XXXIV "A" E LV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Não se conhece do recurso de apelação da União Federal relativamente à exigência de arrolamento de bens e direitos, que trata o § 2º do artigo 32 da Lei nº 10.522/02, haja vista que o objeto da ação visa elidir, tão-somente, o pagamento de depósito prévio como condição de admissibilidade e processamento de recurso administrativo interposto perante o Conselho de Contribuintes.

2. A exigência do depósito prévio, no percentual de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal, como condição de admissibilidade e processamento de recurso administrativo ao Conselho de Contribuintes (artigo 32 da Medida Provisória nº 2.176-79, de 23/08/01 e § 2º do artigo 2º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 264 de 24/12/02) viola os ditames do artigo 5º, incisos XXXIV, "a" e LV da Constituição Federal; questão esta já pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento, em 28/03/2007, do Recurso Extraordinário nº 388.359-3/PE, DJ: 22/06/2007, Relator Ministro Marco Aurélio.

3. A título de argumentação, na data do julgamento do Recurso Extraordinário acima mencionado, até mesmo o arrolamento de bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal, que trata o artigo 32, § 2º da Lei nº 10.522/02 foi julgado inconstitucional (ADIN nº 1.976-7, DOU de 10/04/2007, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

4. Remessa oficial a que se nega provimento. Apelação da União Federal conhecida em parte e improvida. (TRF3, Sexta Turma, AMS 200661050055358, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 03/11/2008, j. 09/10/2008)

Por fim, o entendimento já restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, com efeitos vinculantes:

Súmula Vinculante nº 21 - É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC c/c Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004348-88.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.004348-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MOACIR DE AGUIAR RIBEIRO espólio
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 429/432: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicadas as apelações interpostas.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051704-33.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.051704-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : COMVELTA COM/ DE VEICULOS TAQUARITINGA LTDA massa falida
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
INTERESSADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SERGIO DOMINGOS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
SINDICO : SALVADOR ZEFERINO DEL LAMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 98.00.00008-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 89/90, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que em autos de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional (processo nº85/98), determinou a exclusão de imóvel, penhorado como garantia anteriormente à quebra, dos acervo dos bens arrecadados nos autos de falência (processo nº 1003/97). Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, no tocante à apreciação da legitimidade do Ministério Público para representar a massa falida na ação de execução fiscal, por ter sido ela devidamente impugnada pela Fazenda Nacional, bem como quanto à impossibilidade do órgão em defender créditos trabalhistas cuja existência não foi provada.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumprе assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioли, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- *Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

- *Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 26 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067833-80.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.067833-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OUROMINAS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.21492-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 425: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016971-74.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016971-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DISCAR DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS SAO CARLOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 26.05.00, por **DISCAR DISTRIBUIDORA DE AUTOMÓVEIS SÃO CARLOS LTDA.**, contra ato do **SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando ver assegurado o direito de continuar a recolher a contribuição ao PIS e a COFINS somente

quando da revenda dos veículos, momento em que efetivamente auferir receita, afastando-se a incidência do art. 44, da Medida Provisória n. 1991-15/00 e da Instrução Normativa 54/00 da Secretaria da Receita Federal.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da aludida medida provisória, porquanto entende que apenas lei complementar poderia instituir o regime de substituição tributária e estabelecer, como contribuintes substitutos da contribuição para o PIS e da COFINS, as pessoas jurídicas fabricantes e importadores de veículos e, como base de cálculo, o preço de venda do fabricante.

Afirma, ainda, que o critério material da hipótese de incidência da COFINS e do PIS é a receita da revenda dos veículos, pois é nesse momento em que obtém receita.

Aduz, outrossim, que o regime de substituição tributária não pode ser instituído sem, que seja efetivada a condição da imediata e preferencial restituição do valor retido, caso não ocorra o fato gerador, nos termos do art. 150, § 7º, da Constituição Federal (fls. 02/42).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 43/53.

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando a constitucionalidade da aludida medida provisória que instituiu o regime de substituição tributária (fls. 81/92).

A medida liminar foi deferida (fls. 93/95).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do processo (fls. 118/127).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para declarar a inconstitucionalidade do regime de substituição tributária instituído pela Medida Provisória n. 1.991-15/00, no tocante aos recolhimentos referentes ao PIS e à COFINS, devendo a Impetrante continuar a recolher tais contribuições segundo a sistemática anterior (fls. 143/154).

Sentença sujeita a reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, ilegitimidade ativa *ad causam* e, no mérito, a constitucionalidade do regime de substituição tributária *para frente* (fls. 160/183).

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo, sem resolução do mérito, face à perda de objeto (fls. 201/203).

A Impetrante foi intimada, pessoalmente, para regularizar sua representação processual (fl. 221).

Feito breve relatório, decidido.

De início, observo que a Impetrante é parte legítima para discutir em juízos os valores recolhidos a título de contribuição ao PIS e de COFINS, a despeito do recolhimento ter sido efetuado sob a forma de substituição tributária, uma vez que o ônus da tributação recai sobre a mesma, na condição de substituída, vale dizer, contribuinte de fato das aludidas contribuições sociais.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Embargos de divergência desprovidos."

(1ª Seção, EREsp n. 603675/BA, Rel. Min. Denise Arruda, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 111).

Com efeito, a responsabilidade por *substituição* ocorre quando a obrigação tributária já nasce, por determinação legal, diretamente na pessoa do terceiro, que toma o lugar daquele que protagonizou a situação fática descrita na hipótese de incidência tributária.

Dentre as modalidades de substituição tributária previstas no ordenamento jurídico, destaca-se a referida na Emenda Constitucional n. 03/93, que introduziu o § 7º, ao art. 150, assim expresso:

"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

Após, foi editada a Medida Provisória n. 1.991-15, de 10.03.00 (atualmente reeditada sob o n. 2.158-35, de 24.08.01), que, em seu art. 44, dispõe:

"Art. 43 - As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.

§ único - Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante."

Portanto, o art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-15, de 10/03/2000 estabeleceu o regime de substituição tributária para o pagamento do PIS/PASEP e da COFINS, devidos pelos comerciantes varejistas dos veículos ali discriminados,

responsabilizando os fabricantes e os importadores pelo respectivo recolhimento e determinando, no parágrafo único, que o cálculo das contribuições deverá ser feito com base no preço da venda efetuada por estas pessoas jurídicas. A respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

"A modalidade de substituição tributária assim delineada é denominada substituição tributária progressiva ou para frente e aplicável a impostos multifásicos, isto é, aqueles incidentes em operações sucessivas. Embora a figura da substituição tributária já fosse conhecida no direito brasileiro, tal preceito inovou na instituição do chamado fato gerador presumido, bem como no estabelecimento da garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando o fato não se tiver realizado"

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1a ed., Editora Saraiva, 2009, pp.207/209).

Destarte, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual referido preceito é de constitucionalidade duvidosa, por tratar-se de hipótese de *tributação por fato futuro*, o que se revela ofensivo ao *princípio da capacidade contributiva*, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da pretensão em análise, cristalizada no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO.

(...)

A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.

A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente."
(ADI 1851 / AL - ALAGOAS; Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO; DJ DATA-22-11-2002).

Também em outros dois precedentes o Pretório Excelso declarou constitucional a chamada substituição tributária para frente, como técnica de facilitação da arrecadação tributária (RREE 194.382 e 213.396).

Sendo assim, firmou-se o entendimento no sentido de que as Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91 podem ser alteradas por lei ordinária, na medida em que são complementares apenas sob o aspecto formal, e não substancial (ADC n.º 1-1/DF e na ADIN n.º 1417/DF), não se vislumbrando, por conseguinte, vício de inconstitucionalidade no Medida Provisória n. 1.991-15/00 (atual MP n. 2.158-35/01), que, por ser espécie normativa infraconstitucional com eficácia igual à da lei ordinária, nos termos do art. 62, § 1º, III, da Constituição Federal, pode regulamentar uma nova sistemática de recolhimento das contribuições em questão.

Impende ressaltar, outrossim, que a constitucionalidade do regime de substituição tributária, imposto por força da Medida Provisória n. 1991/01 já foi reconhecida por esta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO E VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DE COMERCIALIZAÇÃO. INCISO III, § 2º, ARTIGO, 3º, DA LEI Nº 9718/978. EFICÁCIA LIMITADA. INEXISTÊNCIA DA ATO DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE.

... A substituição tributária, objeto da MP n.º 1.991-15/00, reedições e, MP n.º 2.158-35/01, tem amparo no § 7º do artigo 150, inserido na Constituição Federal pela EC n.º 3/93, não padecendo, por outro lado, a sua base de cálculo, fixada a partir do preço da venda praticado pelo fabricante, de qualquer inconstitucionalidade, pois compatível a grandeza econômica adotada com o fato gerador antecipado, que caracteriza tal regime fiscal, a cargo do responsável tributário, e, sobretudo, com a própria hipótese de incidência específica de tais contribuições sociais, em relação às quais os substituídos tributários são os comerciantes varejistas, e cujo perfil legal como constitucional não se identifica com o fato jurídico ou econômico "margem de lucro", mas com o de receita ou faturamento, sendo, pois, adequada,

diante de tais pressupostos, a base de cálculo eleita pelo legislador. Considerado o regime fiscal vigente, e validamente instituído, não se cogita da possibilidade de exclusão dos valores repassados a terceiros, pois a base de cálculo do fato gerador antecipado é o preço da venda pelo fabricante, sendo de todo impertinente, mesmo no regime anterior, o propósito de restringir a tributação à margem de comercialização, uma vez que tanto a COFINS como o PIS são tributos incidentes sobre receita ou faturamento, e não lucro".

(TRF-3ª R.; Proc. nº 2002.61.00.020245-7; Terceira Turma; Julgado em 10/10/2007 ; Rel. Des. Federal CARLOS MUTA).

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, 30 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013174-96.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.013174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IRMAOS PANEGOSSO LTDA
ADVOGADO : DANIELA DOS REIS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 98.00.00009-4 1 Vr MATAO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado à fl. 167, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0049064-87.2001.403.0399/SP
2001.03.99.049064-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : ELIZABETH S/A IND/ TEXTIL e outros
: SOCIEDADE DE FOMENTO AGRICOLA INDL/ E COML/ AGRINCO LTDA
: TECIL S/A COM/ DE TECIDOS
ADVOGADO : GILBERTO DA SILVA NOVITA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.41310-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 05.12.89, por **ELIZABETH S/A, SOCIEDADE DE FOMENTO AGRÍCOLA, INDUSTRIAL E COMERCIAL "AGRINCO" LTDA. E TECIL S/A - COMÉRCIO DE TECIDOS**, contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando ver reconhecido seu direito de não se sujeitar à aplicação da correção monetária prevista na lei 7.799/89 (BTN - Fiscal), no montante a ser recolhido a título de PIS, em relação ao fatos geradores ocorridos em 09/89, por considerar que a

aplicação do referido mecanismo de correção, na hipótese dos autos, feriu o princípio da anterioridade nonagesimal tributária (fls. 2/20).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 21/34.

A medida liminar foi deferida mediante depósito (fl. 36).

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, que o mandado de segurança não seria a via processual correta para contestar ou anular lançamento tributário. Aduziu ser descabido o argumento de que a aplicação da correção monetária (BTN - Fiscal) estaria adstrita ao aguardo de noventa dias após a data da vigência da lei que instituiu, uma vez que a necessidade de atualização monetária não redundava em instituição ou majoração de alíquota de Contribuição Social (fls. 40/48).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 50/55).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para autorizar as impetrantes a efetuarem o recolhimento do PIS em relação aos fatos geradores ocorridos em setembro de 1989 sem a aplicação da correção monetária (BTN - Fiscal), acolhendo a tese da necessidade do lapso nonagesimal para a possibilidade de aplicação da lei 7.799/89 (fls. 57/59 e 72/74).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Feito breve relatório, decido.

Afasto a preliminar de inadequação da via eleita, uma vez que a discussão cinge-se, basicamente, ao direito de recolher tributo sem a aplicação da correção monetária (BNT-Fiscal) normatizada pela lei 7.799/89. Assim, considerando consistir o mandado de segurança ação própria para discutir-se a ocorrência de ato ilegal, desde que satisfeitos os requisitos constitucionalmente exigidos, cabível sua utilização, como se verifica *in casu* (Súmula 213/STJ).

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.

Em princípio, é preciso ter em vista o significado da anterioridade tributária, tanto no que concerne ao seu regime genérico quanto ao especial ou nonagesimal, em sua função de garantir ao contribuinte o direito de não ser surpreendido por tributo ou majoração que possam lhe onerar inesperadamente.

Sobre o assunto, já manifestei-me em obra doutrinária:

"Expressão de segurança jurídica, a anterioridade da lei tributária revela-se grande preocupação constitucional. A disciplina do assunto, desde a promulgação da Constituição de 1988, vem se tornando cada vez mais complexa, com a introdução de novas normas, quer para oferecer-se maior proteção ao contribuinte, quer para excepcionar-se outras situações de eficácia do princípio(...)"

Consoante o art. 150, III, b, CR, é vedado às pessoas políticas exigir tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou. Visa o preceito evitar seja o contribuinte surpreendido mediante uma nova imposição fiscal ou majoração de tributo já existente. Essa modalidade de anterioridade é denominada genérica, porquanto aplicável aos tributos em geral, ou ao exercício, porque atrelada à noção de exercício financeiro(...)"

A Constituição de 1988, a par de contemplar a noção de anterioridade genérica, inovou ao estampar outra modalidade de anterioridade da lei tributária, apelidada de anterioridade nonagesimal. Trata-se da norma contida no art. 195, § 6º, segundo a qual as contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social somente poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Essa nova anterioridade, a par de sua especificidade, uma vez que pertinente apenas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social, distingue-se, ainda, da anterioridade genérica, em dois aspectos: 1) não se atrela a exercício financeiro, mas consigna prazo para que o contribuinte acostume-se e organize-se para fazer face à nova exigência fiscal; e 2) protege o contribuinte não apenas da instituição ou aumento de contribuição social para o financiamento da seguridade social, mas também de qualquer modificação no regime desse tributo que possa ser considerada onerosa ao contribuinte".

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp.64/66).

A anterioridade tributária, qualquer que seja sua modalidade, refere-se a criação ou majoração de tributo. Deste modo, a correção monetária não está adstrita ao princípio da anterioridade, rigorosamente porque ela não cria, majora ou altera a base de cálculo de tributo algum. Sua função específica é a de manter o real valor da moeda.

O processo inflacionário no Brasil transcorreu por longos anos, trazendo consequências à economia do país que não podem ser negligenciadas, nem esquecidas. No final dos anos 80, a inflação oficial ultrapassava o índice de 80% ao mês, tornando inviável que a atualização monetária incidente nas relações contratuais e tributárias em geral tivesse que aguardar o interregno de tempo de três meses da publicação da lei que a instituiu para entrar em vigor. Isso ensejaria que a dívida a ser cobrada seria por valor significativamente inferior àquele que, de fato, fosse seu significado real e não o valor nominal por ela expresso. Divergente dessa noção, a instituição de tributo novo ou a majoração de sua alíquota altera a relação econômica de Estado e contribuinte independentemente de questões monetárias e de haver ou não um processo inflacionário em curso.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, 1ª Turma, RE 201.618/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 20.05.97, DJ de 01.08.97, p. 33488)

Em relação a este caso, impõe-se seja feito um breve retrospecto legislativo de modo a contextualizar a pretensão deduzida.

A Lei n. 7.777, de 19 de junho de 1989, ao disciplinar a emissão de Bônus do Tesouro Nacional - BTN, estatui que o valor nominal deste "será atualizado mensalmente pelo IPC" (art. 5, § 2º).

A Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, por sua vez, veio a instituir o BTN Fiscal como referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União, determinando a correspondência do valor do BTN Fiscal, no primeiro dia útil de cada mês, ao valor do BTN, atualizado monetariamente para este mesmo mês, de conformidade com o § 2º, do art. 5º, da Lei n. 7.777/89.

Portanto, na hipótese, inócua alteração de base de cálculo ou majoração de alíquota do tributo que viesse a ensejar afronta ao princípio da anterioridade tributária, no que concerne à aplicação de correção monetária.

Expresso nesse sentido é o § 2º do art. 97 do CTN, segundo o qual "Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo".

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme se extrai do seguinte acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - CARÊNCIA DE AÇÃO - IMPETRAÇÃO DE CONTEÚDO NORMATIVO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER PREVENTIVO - JUSTO RECEIO DE LANÇAMENTO DO TRIBUTO DISCUTIDO - PIS - CONVERSÃO EM BTNF - LEI 7.799/89, ART. 67, V - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - INEXISTÊNCIA DE MAJORAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO.

1- A impetração apresenta nítido caráter preventivo. Não se trata de simples impugnação de ato normativo em tese, pois o que pretendia a parte com a impetração era que não fosse obrigada ao recolhimento da contribuição referente ao exercício de 1989, com a indexação pela BTNF, bem como impedir a adoção de medidas punitivas pela não observância da Lei nº 7.799/89.

2- Estando presentes os requisitos que caracterizem o justo receio de ver aplicada a legislação em seu desfavor, é cabível a utilização do mandado de segurança, visando à preservação do direito do impetrante de não pagar uma exigência que entende eivada de ilegalidade.

3- Julgamento do mérito da impetração com base no permissivo legal de que trata o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo

Civil, por estar o processo em condições de imediato julgamento pelo Tribunal.

4- A Lei nº 7.799, de 10.07.1989, determinou em seu artigo 67, inciso V, que em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de julho de 1989, far-se-á a conversão em BTN Fiscal do valor das contribuições para o Programa de Integração Social - PIS no terceiro dia do mês subsequente ao do fato gerador, devendo a conversão do valor da contribuição ser feita mediante a divisão do valor devido pelo valor do BTN Fiscal na data do pagamento.

5- Verifica-se, do exposto, que não houve modificação da base de cálculo ou da alíquota da contribuição, tratando-se, apenas, a conversão do valor em BTNF de mero critério de correção monetária, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal.

6- Apelação a que se dá parcial provimento. Segurança denegada."

(TRF 3, 6ª Turma, AC nº 93.03.064853-6, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. em 02.05.07, DJ 04.06.07) (**destaques meus**).

Deste modo, não há que se falar em ofensa a princípios constitucionais e tributários na aplicação da Lei 7.799/89 na hipótese dos autos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** e denego a segurança, determinando que seja aplicada a correção monetária (BTN - Fiscal) em relação aos fatos geradores ocorridos em setembro de 1989.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049349-80.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.049349-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BMD S/A SERVICOS TECNICOS E ADMINISTRATIVOS
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.08161-3 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado à fl. 133, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003374-92.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.003374-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO : ORGANIZACAO EDUCACIONAL CASSIANO RICARDO S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas do Distrito Federal SEBRAE/DF
ADVOGADO : ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fl. 1619: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006098-26.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.006098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MULTIPORT EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

1) Fls. 64/73: Proceda-se às alterações processuais devidas na denominação social da apelante.

2) Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 57/60 e 64/73, 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, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011855-59.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.011855-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00.00.01128-8 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na Dívida Ativa. Citado, o executado opôs exceção de pré-executividade sustentando, em suma, estar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial proferida nos autos da ação cautelar n.º 95.0043292-7, em trâmite perante a 3ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

Sobreveio sentença acolhendo a exceção oposta para julgar extinta a execução fiscal, sob o fundamento de ter sido ajuizada para cobrança de crédito tributário com exigibilidade suspensa.

Apela a União Federal pugnando a reforma da sentença. Sustenta não ter sido regularmente intimada da decisão suspensiva, bem assim que, quando regularizada a intimação, interpôs agravo o qual cassou a referida liminar.

Tramitando os autos nesta Corte, a executada, ora apelada, mediante a petição de fls. 421/501, informa haver desistido e renunciado ao direito em que se funda a ação nos autos da ação cautelar n.º 95.0043292-7 e na respectiva ação principal n.º 2000.61.00.016718-7, relativamente aos débitos questionados, vez que os quitou mediante pagamento à vista com os benefícios do inciso I do parágrafo 3º do artigo 1º da Lei n.º 11.941/09.

Assim, considerando eventual carência superveniente de interesse recursal na reforma da sentença, abra-se vista a União Federal para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, se houve extinção do crédito tributário executado.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004645-96.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.004645-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BOULANGERIE DE FRANCE COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO VIDOTTO DE ANDRADE e outro
: CIBELE GONSALEZ ITO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 66/73:em face da certidão de fl. 74, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias, com a outorga de poderes especiais de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031591-53.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.031591-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : TRANSRIBRU IMP/ EXP/ COM/ E TRANSPORTES LTDA e outro
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA
INTERESSADO : JOAO AUGUSTO DE PADUA FLEURY NETO
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.001242-5 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 82/82vº, que, com fulcro no art. 557 do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento, interposto contra r. decisão de fls. 78 (fls. 46 destes autos), que em sede de execução fiscal, determinou a expedição de mandado de penhora e avaliação livre.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, uma vez que ao exigir arbitrariamente o depósito do bem ofertado perante a Caixa Econômica federal, o que resultaria em novo exame técnico, estaria submetendo a embargante à onerosidade excessiva, despendendo, além do valor discutido, um valor maior a título de encargos. Alega, outrossim, que em hipótese alguma deve o executado ser submetido à execução mais gravosa, uma vez que o processo de execução não deve se tornar uma "via crucis", ao revés, preceitua o art. 620 do CPC que "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor".

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 26 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012047-46.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.012047-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.20972-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 22.05.98, por **DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando ver reconhecido seu direito de compensar as quantias pagas a maior, a título de contribuição ao PIS, no período de abril de 1996 a abril de 1998, com parcelas vencidas e vincendas do IRPJ, COFINS e CSL, à vista da inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 1.212/95 e posteriores reedições (fls. 02/21).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 22/86.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 88/89).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 97/106.0

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo, sem resolução do mérito, face à ausência do interesse de agir (fls. 108/114).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança às fls. 136/139.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 149/160).

Com contrarrazões (fls. 166/180), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença, para que seja considerado indevido o recolhimento do PIS, na forma da Medida Provisória n. 1.212/95, quanto aos fatos geradores ocorridos 90 (noventa) dias que se seguiram à sua publicação (fls. 184/189).

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.

Com efeito, a Lei Complementar n. 07/70, em relação às prestadoras de serviços, dispõe em seu texto:

"Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

(...)

§ 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:

- a) no exercício de 1971 - 2%;*
- b) no exercício de 1972 - 3%;*
- c) no exercício de 1973 e subseqüentes - 5%.*

§ 2º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de recursos próprios, de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior".

Desse modo, cumpre observar que a forma de apuração da base de cálculo das prestadoras de serviços é diversa daquela prevista no mesmo diploma legal para as demais empresas. Para estas últimas, a exação incide sobre recursos próprios da empresa, calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, não ocorrendo para as prestadoras de serviços, cuja contribuição é calculada na sistemática do PIS-REPIQUE, essa dissociação no tempo entre a hipótese de incidência e a base de cálculo da contribuição.

Ou seja, nos termos do art. 3º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar n. 07/70 e alterações posteriores, as prestadoras de serviços deveriam recolher a aludida contribuição sobre o valor do Imposto de Renda devido, à alíquota de 5% (cinco por cento).

Contudo, em 28.11.95, foi editada a Medida Provisória n. 1.212, que objetivou alterar a base de cálculo e a alíquota da contribuição devida ao Programa de Integração Social - PIS pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviço, como é o caso da Impetrante que, consoante contrato social de fl. 27, tem como objeto social "a prestação de serviços de auditoria contábil em todos os seus ramos, modalidades e especificações, e subsidiariamente, serviços contábeis correlatos".

Com a modificação, a aludida contribuição passou a incidir sobre o faturamento das empresas prestadoras de serviços, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º). Até essa data, portanto, o recolhimento continuaria a ser na modalidade de PIS-REPIQUE, à alíquota de 5% sobre o Imposto de Renda devido.

Nesse contexto, impende ressaltar que o Egrégio 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.

Contudo, referida declaração de inconstitucionalidade não aproveita as empresas prestadoras de serviço, porquanto, em relação a elas, a própria Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96, nos seguintes termos:

"Art. 13. Às pessoas jurídicas que auferiram receita bruta exclusivamente da prestação de serviços, o disposto no inciso I do art. 2º somente se aplica a partir de 1º de março de 1996".

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSITUCIONALIDADE. MULTA DE MORA. LIMITAÇÃO DE 20%. ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96.

(...)

2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).

4. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.

5. Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).

(...)"

(AC n. 642594, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.02.10, DJF3 15.03.2010, p. 855).

Desse modo, sendo constitucional a cobrança a partir de 01.01.96 com base na aludida medida provisória, consoante decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI n. 1417-0/DF, não há indébito passível de compensação.

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, 30 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012048-31.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.012048-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.20974-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando ver reconhecido seu direito de recolher a contribuição ao PIS na modalidade PIS/REPIQUE, instituída pela Lei Complementar n. 7/70, afastada a exigibilidade da exação na forma prevista na Medida Provisória n. 1.212/95 (fls. 02/17).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/45.

O pedido liminar foi concedido (fls. 49/52).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 50/69.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 94/97).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança às fls. 103/106.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 116/127).

Com contrarrazões (fls. 133/147), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença, para que seja considerado indevido o recolhimento do PIS, na forma da Medida Provisória n. 1.212/95, quanto aos fatos geradores ocorridos 90 (noventa) dias que se seguiram à sua publicação (fls. 151/156).

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, im procedente, 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.

Com efeito, a Lei Complementar n. 07/70, em relação às prestadoras de serviços, dispõe em seu texto:

"Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

(...)

§ 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:

a) no exercício de 1971 - 2%;

b) no exercício de 1972 - 3%;

c) no exercício de 1973 e subseqüentes - 5%.

§ 2º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de recursos próprios, de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior".

Desse modo, cumpre observar que a forma de apuração da base de cálculo das prestadoras de serviços é diversa daquela prevista no mesmo diploma legal para as demais empresas. Para estas últimas, a exação incide sobre recursos próprios da empresa, calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, não ocorrendo para as prestadoras de serviços, cuja contribuição é calculada na sistemática do PIS-REPIQUE, essa dissociação no tempo entre a hipótese de incidência e a base de cálculo da contribuição.

Ou seja, nos termos do art. 3º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar n. 07/70 e alterações posteriores, as prestadoras de serviços deveriam recolher a aludida contribuição sobre o valor do Imposto de Renda devido, à alíquota de 5% (cinco por cento).

Contudo, em 28.11.95, foi editada a Medida Provisória n. 1.212, que objetivou alterar a base de cálculo e a alíquota da contribuição devida ao Programa de Integração Social - PIS pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviço, como é o caso da Impetrante que, consoante contrato social de fl. 22, tem como objeto social "a prestação de serviços de auditoria contábil em todos os seus ramos, modalidades e especificações, e subsidiariamente, serviços contábeis correlatos"

Com a modificação, a aludida contribuição passou a incidir sobre o faturamento das empresas prestadoras de serviços, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º). Até essa data, portanto, o recolhimento continuaria a ser na modalidade de PIS-REPIQUE, à alíquota de 5% sobre o Imposto de Renda devido.

Nesse contexto, impende ressaltar que o Egrégio 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.

Contudo, referida declaração de inconstitucionalidade não aproveita as empresas prestadoras de serviço, porquanto, em relação a elas, a própria Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96, nos seguintes termos:

"Art. 13. Às pessoas jurídicas que auferiram receita bruta exclusivamente da prestação de serviços, o disposto no inciso I do art. 2º somente se aplica a partir de 1º de março de 1996".

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE MORA. LIMITAÇÃO DE 20%. ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96.

(...)

2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).

4. **Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.**

5. **Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).**
(...)"

(AC n. 642594, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.02.10, DJF3 15.03.2010, p. 855).

Desse modo, a sistemática a ser adotada é a da Lei Complementar n. 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 17/73 até fevereiro de 1996 e, posteriormente, as modificações implementadas pela Medida Provisória n.º 1.212/95 e reedições, convertida na Lei n. 9.715/98.

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, 30 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016292-12.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MOMESSO E MOMESSO LTDA
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00033-6 A Vr REGISTRO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 254/258 - Abra-se vista à parte contrária para manifestação. Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001721-42.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.001721-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : PAULO DE TARSO FREITAS e outro
APELADO : LUCIANA APARECIDA FIAMENGUI MARIANO e outros
ADVOGADO : ALEX UCHOA SARAIVA
CODINOME : LUCIANA APARECIDA FIAMENGUI
APELADO : GIAN CARLOS MARIANO incapaz
: GIOVANA CAROLINA MARIANO incapaz
: CARLOS POYANO
ADVOGADO : FAIZ MASSAD e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 516 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006004-10.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.006004-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MAYER INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO MAUA DE ALMEIDA MARNOTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **MAYER INDUSTRIAL LTDA.**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal, bem como a penhora lavrada (fls. 02/11). O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 75/78). A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 80/94). Com contrarrazões (fls. 101/117), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, 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.

Inicialmente, deve ser analisada a questão da representação da Embargante em juízo.

Verifica-se, às fls. 128/136, que os patronos da Embargante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil.

Assim, determinou-se à fl. 139 sua intimação pessoal para regularizar a representação processual, a qual não foi efetivada, conforme certidão aposta à fl. 146, em razão de a mesma ter se mudado para lugar ignorado, consoante informações obtidas no local.

À fl. 152, determinou-se nova intimação pessoal da Autora, desta vez no endereço constante à fl. 150. Mais uma vez, a mesma não foi efetivada, conforme certidão de fl. 160 v.

Acerca da representação da parte em juízo, dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."

O art. 37 do mesmo diploma legal, determina seja apresentado o instrumento de mandato habilitando o advogado a atuar no feito, sendo ineficazes os atos praticados sem outorga de poderes.

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE AÇÃO. EXERCÍCIO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, a exemplo do disposto no 36 do CPC.

2. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 95030208254/SP, Sexta Turma, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.

3. Apelação não conhecida. Retorno dos autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades legais." (TRF3, 6ª T., AC n. 98.03.074883-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.05.08, DJF3 de 16.06.08).

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, revela-se inadmissível o apelo. Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016282-55.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.016282-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GE PLASTICS SOUTH AMERICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO
: GRAZIELA NARDI CAVICHIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : POLICARBONATOS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PAULA DA SILVA FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.004449-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não consta dos autos que a i. advogada signatária da petição de fls. 240, Dra. Graziela Nardi Cavichio - OAB/SP 188.485, tenha poderes de representação da parte. Logo, em princípio, não está habilitada para intervir no feito e requerer que intimações dos atos processuais sejam realizadas em nome da advogada indicada. Concedo, pois, o prazo de dez dias para regularização da representação processual.
Intimem-se

São Paulo, 30 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016283-40.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.016283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GE PLASTICS SOUTH AMERICA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
: GRAZIELA NARDI CAVICHIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : PROQUIGEL QUIMICA S/A
ADVOGADO : CAMILLA CHAGAS PAOLETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.030209-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desentranhe-se a petição de fls. 1157/1158 e entregue-se-a ao subscritor, mediante recibo nos autos, vez que refere-se a pessoa jurídica não integrante da relação jurídica do presente processo.
Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039079-89.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.039079-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VERTICE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.28993-8 15 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado às fls. 101/102, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001352-65.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.001352-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELADO : EDITORA PINI LTDA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 181: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em **renúncia** ao direito em que se funda a ação, regularize a representação processual para tanto (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias, uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033902-16.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033902-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA
ADVOGADO : NILZA COSTA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 716/717: manifeste-se a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, indicando os dados a serem retificados
Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007382-95.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.007382-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SILVIO RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA e outro
: THIAGO DANIEL RUFO

DESPACHO

Fl. 132: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006628-19.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.006628-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : REGISTRO DE IMOVEIS TITULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOA
: JURIDICA DE SAO MANUEL e outros
: SERVICIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS AVARE
ADVOGADO : NARCISO ORLANDI NETO
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ANA LUCIA IKEDA OBA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal ao acórdão de fls. 418/421V, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 23/11/2009, negou provimento às apelações e à remessa oficial, nos autos de mandado de segurança impetrado pela União Federal com o objetivo de afastar o pagamento de custas e emolumentos exigido pelos impetrados para prestar informações requisitadas com vistas a instrução de procedimentos instaurados para cobrança de créditos tributários.

Aponta-se erro material no acórdão ao relatar ter o órgão ministerial opinado pelo prosseguimento do feito, pelo fato de que a questão em discussão não configuraria interesse público.

De fato, da análise dos autos, verifica-se ter o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 394/398, postulado pelo provimento das apelações, pela reforma da sentença e pela denegação da ordem.

Por se tratar de evidente erro material, sanável de ofício, com fundamento no artigo 463, I do Código de Processo Civil, retifico o evidente erro material constante no relatório à fl. 418, para que passe a constar nos seguintes termos:

"O Ministério Público Federal opinou pelo provimento das apelações, pela reforma da sentença e pela denegação da ordem."

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012820-59.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.012820-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MEGA SISTEMAS CORPORATIVOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDES REBOUÇAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 279/280 - Manifeste-se a impetrante, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004499-08.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.004499-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TNT GERENCIAMENTO DE FRETES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MANUEL EDUARDO PEDROSO BARROS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MARCELO FIGUEROA FATTINGER e outro

DESPACHO

Fls. 275/290 - Manifeste-se a parte contrária, em 10 (dez) dias.
Após, com ou sem manifestação, voltem os autos conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011116-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MAVESA MATUOKA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : IDILIO BENINI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00000-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a embargada a extinção do débito face ao pagamento (fls. 492/493). Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas as apelações, razão pela qual nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024476-09.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024476-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MKJ IMP/ E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Tendo em vista a renúncia ao mandato (fls. 99/106), remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para a exclusão dos nomes dos procuradores da apelante da autuação.

Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004743-39.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.004743-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMCART EMPRESA DE CARTAZES S/C LTDA
ADVOGADO : MARINA ELIZA MORO e outro

DESPACHO

Fl. 94: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034994-55.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.034994-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OUROMINAS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.44300-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 335: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001016-87.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001016-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : SAKIKO MIYAWAKI
ADVOGADO : LUIS EDUARDO MAZZINI BRESSAN e outro
No. ORIG. : 00010168720074036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (22.05.07), por **SAKIKO MIYAWAKI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho (26,06%) de 1987, janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, bem como de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990 e fevereiro (21,87%) de 1991, sobre valores não bloqueados de poupança, corrigidas monetariamente pelos índices adotados pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de juros de mora, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/15 e aditamentos de fls. 45/48 e 53/56).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/40.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 57.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta poupança da Autora a diferença de remuneração referente ao IPC nos índices de 44,80% e 7,87%, mais o acréscimo remuneratório do capital de 0,5% (meio por cento) ao mês. O valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, circunstância a afastar índices diversos e não contemplados no título executivo. Juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação (art. 406, do Código Civil, combinado com o art. 161, do Código Tributário Nacional). Por fim, ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos (fls. 80/84).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade passiva, denunciação da lide do BACEN, assim como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela total improcedência do pedido, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 88/105).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Sem contrarrazões, não obstante a devida intimação (fls. 112/113), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, 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.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa aos Planos Verão e Collor II, nem a aplicação dos critérios adotados pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a título de atualização monetária. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação. Quanto ao pedido é juridicamente possível, porquanto o pleito, em tese, é amparável pelo ordenamento jurídico.

Outrossim, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denunciação da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir 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).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise do pedido atinente aos IPCs dos meses de abril e maio de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC como fator de atualização monetária, nos meses de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001991-12.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001991-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : JANDIRA FERRARI GARCIA e outro
: JURACY FERRARI PERETTI
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : ALVINO FERRARI
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : GUERINO FERRARI espolio e outro
: CROTILDE ROMANHOLE FERRARI espolio

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos, ajuizada em 03.10.07, por **ESPÓLIO DE GUERINO FERRARI E OUTROS**, contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, com pedido de liminar, objetivando a apresentação dos extratos da conta de poupança n. 013.00003281-7, referente aos períodos de 01.06.87 a 31.07.87, 01.01.89 a 28.02.89, 01.03.90 a 30.04.90 e por fim, 01.02.91 a 31.03.91, com a finalidade de instruir ação de cobrança a ser proposta (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/32.

O MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos ao SEDI para regular cadastramento da ação, devendo figurar no polo ativo somente os herdeiros Alvino Ferrari, Jandira Ferrari Garcia e Juracy Ferrari Peretti, tendo em vista a extinção do inventário (fls. 43).

À fl. 43, foi deferida a medida liminar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, bem como condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 75/76).

A Ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, não haver interesse de agir. No mérito, requer a improcedência do pedido, bem como o descabimento da condenação dos honorários advocatícios (fls. 80/85).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, 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.

Inicialmente, verifico que a preliminar confunde-se com o mérito propriamente dito e, portanto, irei analisá-la conjuntamente.

Dispõe o art. 844, do Código de Processo Civil:

"Art. 844 - Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:

(...)

II (de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;

(...)"

Outrossim, o instituto processual da exibição de documentos, tal como previsto no art. 844, II, do Código de Processo Civil, prevê, dentre outros requisitos, a exibição de documento próprio, isto é, pertencente ao autor, ou comum, qual seja, ligado a uma relação jurídica de que participe o autor (Cf. Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, 35ª ed., vol. III, Editora Revista Forense, 2003, p. 450).

No caso em debate, os Requerentes almejam, por meio do instituto da exibição, a apresentação de extratos referente à sua conta de poupança, a qual está em poder da instituição financeira, com a finalidade de instruir futura ação de cobrança.

Observo que, nos presentes autos, os Requerentes não conseguiram protocolizar o requerimento dos aludidos documentos, junto à Caixa Econômica Federal, tendo em vista a recusa em receber o pedido (fl. 25).

Ressalvando meu posicionamento, para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, verifico que a pretensão merece acolhimento.

Com efeito, tratando-se de documentos imprescindíveis para a propositura de ação de cobrança, na qual se pleiteia diferença de correção monetária, porquanto constitui ônus da parte a comprovação desse direito, constato a existência de interesse processual, estando presentes a necessidade e a utilidade da medida pleiteada.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE CRUZADOS NOVOS. EXTRATOS DAS CONTAS EM PODER DO BACEN. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. ART. 844, II, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual "evidenciando-se a ausência de documentos necessários à instrução do processo, documentos esses que se encontram em poder da parte contrária, é de todo salutar que o juiz, mediante provocação da parte interessada ou de ofício, os requisite de quem os possuir".

2. (...)

3. O Direito Processual Civil contemporâneo está a exigir uma participação mais ativa do juiz na formação e no desenvolvimento da relação jurídico-processual, especialmente quando uma das partes é hipossuficiente economicamente.

4. Evidenciando-se ausência de documentos necessários à instrução do processo, documentos esses que se encontram em poder da parte contrária, é de todo salutar que o juiz, mediante provocação da parte interessada ou de ofício, os requisite de quem os possuir.

5. O art. 844, II, do CPC estatui que "tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios".

6. "Em tema de terceiro e exibição, cumpre lembrar a parte final do inciso II, do art. 844, ora em exame. Mesmo que o documento não seja próprio ou comum, o terceiro tem o dever de exibi-lo se sob sua custódia ou guarda. A enumeração da lei a esse respeito (com menção a inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios) exhibe, não há dúvida, natureza meramente exemplificativa" (Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, in "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Forense, Vol. VIII, - Tomo II, 3ª ed., pág. 220).

7. Precedentes desta Corte Superior.

8. Recurso não-provido.

(STJ - 1ª T., REsp 829.716/SC, Rel. Min. José Delgado, j. em 23.05.06, DJ de 08.06.06, p. 153, destaque meu).

Por fim, quanto ao pleito formulado pela Caixa Econômica Federal em relação ao descabimento da condenação em honorários advocatícios, deve ser analisado à luz do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002099-26.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002099-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : GERSON PEREIRA DA SILVA e outro
: ANGELA FATIMA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ERICA SOARES PINTO e outro
No. ORIG. : 00020992620074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da CEF com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, nos períodos de junho de 1987 - **Plano Bresser** e janeiro de 1989 - **Plano Verão**, atualizada monetariamente, inclusive com os expurgos, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o inadimplemento e moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária referente aos meses de junho de 1987 - Plano Bresser e janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, desde o indébito, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescido de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando a ausência de interesse tendo em vista que a conta poupança do autor referente ao mês de janeiro de 1989 tem data base na segunda quinzena do mês.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre a autora e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção só pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado após a sua vigência.

Infere-se daí que, quanto ao chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72%. Já nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89.

No caso sob análise, repise-se, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se na segunda quinzena de janeiro, data-base 16 (fls. 46), depois da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), devendo submeter-se ao novo critério de correção legalmente estabelecido, afastada a incidência do IPC também para janeiro de 1989.

Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 193925, Relator Barros Monteiro, julgado em 15.12.1998, publicado no DJU em 05.04.1999, p. 138: *CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. SEGUNDA QUINZENA. "PLANO DE VERÃO".*
1. A conta de poupança, cujo ciclo se tenha iniciado ou renovado na segunda quinzena de janeiro/89, submete-se ao novo critério de atualização implantado pela MP nº 32/89.
2. Recurso especial conhecido e provido.

Ante a sucumbência parcial da autora, os honorários advocatícios devem ser compensados reciprocamente (CPC, art. 21).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para excluir da condenação os valores referentes ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão. Fixo a sucumbência recíproca.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020226-41.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.020226-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NAVICON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA CARRILLO VIEIRA e outro

DESPACHO

Fls. 137/161: indefiro, tendo em vista que o referido pedido deve ser deduzido em sede própria.
Após, tornem os autos conclusos para julgamento do recurso de apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004375-44.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004375-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : RAFAEL MARCHETTI MARCONDES
SUCEDIDO : BBA HE PARTICIPACOES S/A
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2003.61.00.003515-6 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado às fls. 255/257, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032701-14.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.049927-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 784/787 - Informa a Agravante que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 e que requereu desistência parcial dos Embargos à Execução Fiscal e da Ação Anulatória, diga a Agravante em 5 (cinco) dias, se ainda persiste o interesse recursal.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042339-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042339-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ZENIKA COM/ DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : ROBSON DOS SANTOS AMADOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 07.00.00063-5 A Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Fls. 201/209: tendo em vista o julgamento do presente recurso, nego seguimento ao agravo regimental, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047821-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047821-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARGARETH GABRIEL NASSIF
ADVOGADO : SORAYA MICHELE APARECIDA ROQUE RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : M G D REPRESENTACAO DE MATERIAL DE PUBLICIDADE LTDA e outro
: DUAD NASSIF FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.006042-4 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal, interposto por **MARGARETH GABRIEL NASSIF**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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, ora Agravante, visando a sua exclusão do polo passivo da execução originária.

Feito breve relato, decido.

Conforme ofício encaminhado pelo Juízo *a quo*, verifico que foram opostos embargos à execução fiscal n. 2008.61.26.005698-4, pela co-Executada, ora Agravante, os quais foram julgados procedentes, para declarar prescritos os títulos cobrados nos autos das execuções fiscais ns. 2003.61.26.006042-4 e 2004.61.26.002781-4.

Assim, à vista da oposição de embargos à execução fiscal, entendo haver carência superveniente do interesse recursal em relação ao agravo de instrumento, na medida em que toda matéria de defesa em relação ao débito executado deve ser arguida na referida ação, que conta com a possibilidade de ampla dilação probatória.

Nesse contexto, prejudicado, também, o agravo legal, na medida em que, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado pelos fundamentos apontados.

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.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031205-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031205-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : WAGNER NOGUEIRA

ADVOGADO : MARIA DEL ROSARIO GOMEZ JUNCAL CRUZ e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática de fls. 104/105, que com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da CEF com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, nos períodos de janeiro de 1989- Plano Verão e abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991- Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais e moratórios. Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de obscuridade no v. acórdão embargado, em relação ao índice de correção monetária a ser aplicado ao mês de fevereiro de 1991, uma vez que entende não ser cabível o IPC, mas também não determinou a incidência da TRD. Alega, outrossim, a existência de omissão quanto à condenação do banco réu ao pagamento total das custas e honorários advocatícios.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos de declaração contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, do CPC. Como bem ensina Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: *No mesmo sentido: "Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedente uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão judicial (EDivREsp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999)" (STJ, 1.ª T., EdclAg 220637-SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p. 64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6.ª ed., São Paulo, RT, 2002, p.904).

No caso vertente, a apreciação dos presentes embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR.

- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.

- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos à decisão sua, unipessoal. (Edcl nos EREsp n.º 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001)

Os presentes embargos merecem prosperar em parte.

De fato, o v. acórdão embargado foi omissivo em relação à fixação da verba honorária.

Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, à ré devem ser carreados os ônus da sucumbência (CPC, art. 21, parágrafo único).

Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º), a serem pagos pela CEF em favor do autor.

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente corrigidos, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Grifei.

(TRF 3. AC 200661110044931. Sexta Turma. Rel. Des. Fed. REGINA COSTA. J. 24/04/2008. D.J. 19/05/2008)

Em relação à alegada obscuridade no que diz respeito ao índice a ser aplicado ao mês de fevereiro de 1991, os embargos não merecem prosperar, uma vez que o índice da TRD já foi aplicado à época.

Em face de todo o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, tão-somente para sanar a omissão apontada em relação à fixação da verba honorária, rejeitando as demais alegações.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033264-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033264-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SILVIA RUTH CLAROS PALLAZINI

ADVOGADO : FABIANA CLAROS PALLAZINI MACHADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES

No. ORIG. : 00332644120084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 - **Plano Verão** e março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, e acrescida de juros contratuais capitalizados de 6% (seis por cento) ao ano e juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária com base no IPC do mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença no que se refere aos meses de março, abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), bem como que seja que a ré seja condenada ao pagamento do valor incontroverso de R\$ 33.267,53 (trinta e três mil, duzentos e sessenta e sete reais e cinquenta e três centavos), referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Incumbe ao autor, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito.

Não comprovando, ou fazendo-o de forma insuficiente, correta a sentença que julgou o pedido improcedente, revestindo-se da imutabilidade da coisa julgada material.

Nas demandas em que se pleiteia a diferença de correção monetária relativa ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), faz-se necessária a comprovação da titularidade da caderneta de poupança, sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos relativos ao período questionado.

In casu, não há nos autos documentos suficientes para comprovar a titularidade das contas e a existência do saldo nos respectivos períodos, sendo pois, incabível, a pretensão de recebimento das diferenças de correção monetária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA-BASE. PROVA.

1. Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a parte autora *provou fato constitutivo de seu direito por meio de documento, não contestado pela ré, conforme lhe cabia, por força do inciso II do referido artigo 333 da lei processual civil.*

(...)

Grifei

(3ª TURMA, v.u, Apelação Cível-2005.61.05.006565-7, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, DJ. 20.02.2008).

Sendo assim, entendo que o autor não faz jus à correção monetária referente aos meses de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, ante a ausência de documentos que comprovem a existência de saldo no referido período.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013517-90.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : LUCIA CAMPOS RODRIGUES

ADVOGADO : KLINGER DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

No. ORIG. : 00135179020084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e março e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Manifesto-me, primeiramente no que tange aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - Plano Collor (valores disponíveis).

Instada a manifestar-se a respeito dos extratos bancários relativos a conta da autora, a CEF comprovou que a referida conta foi aberta em 05/02/1990 (fl. 43) e encerrada em 05/04/1990, havendo saldo tão somente em março de 1990.

Incumbe ao autor, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito.

Não comprovando, ou fazendo-o de forma insuficiente, correta a sentença que julgou o pedido improcedente, revestindo-se da imutabilidade da coisa julgada material.

Nas demandas em que se pleiteia a diferença de correção monetária relativa aos chamados Planos Verão e Collor (valores disponíveis), faz-se necessária a comprovação da titularidade da caderneta de poupança, sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos relativos ao período questionado.

In casu, não há nos autos documentos suficientes para comprovar a titularidade das contas e a existência do saldo nos respectivos períodos, sendo pois, incabível, a pretensão de recebimento das diferenças de correção monetária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA-BASE. PROVA.

1. Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a parte autora **provou fato constitutivo de seu direito por meio de documento, não contestado pela ré, conforme lhe cabia, por força do inciso II do referido artigo 333 da lei processual civil.**

(...)

Grifei

(3ª TURMA, v.u, Apelação Cível-2005.61.05.006565-7, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, DJ. 20.02.2008).

Sendo assim, entendo que o autor não faz jus à correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989, abril de 1990 e fevereiro de 1991, ante a ausência de documentos que comprovem a existência de saldo no referido período. Ademais, muito embora tenha sido comprovada a existência de saldo no mês de março de 1990, correta a sentença que reconheceu ausência de interesse da autora nesse período, haja vista que os referidos valores já foram creditados às contas-poupanças pelas instituições financeiras, conforme comunicado do BACEN nº 2.067/90. Esse é o entendimento desta E. Sexta Turma, como se infere do acórdão infra:

PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O BBC.

(...)

2. As cadernetas com data-base na primeira quinzena de março, e os depósitos de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00, qualquer que seja a data de aniversário destes, sofreram a correção pelo IPC de março de 1990, conforme comunicado BACEN 2.067, cabendo a seus titulares o ônus de provar que a instituição financeira assim não procedeu, pedido para o qual a legitimidade passiva ad causam é exclusiva do banco depositário.

(...)

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 199835000021340, Desembargadora Federal MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, j. 14-11-2005, DJU 12-12-2005, p. 39)

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER, VERÃO E COLLOR. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DE MARÇO À MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991.

(...)

III - Em relação à primeira quinzena de março de 1990, o índice aplicável para correção monetária dos saldos em caderneta de poupança é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias. Ausência, nesse aspecto, de interesse de agir.

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 2003.61.04.005600-6/SP, Desembargadora Federal Regina Costa, j. 30-05-2007, DJU 25-06-2007, p. 436)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000918-04.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000918-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLES LTDA -EPP
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SPAGNOL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado à fl. 1134, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014484-17.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.014484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : MARIO MAGALHAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA TRAVAIN e outro
No. ORIG. : 00144841720084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento da diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 4.556,03 (quatro mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e três centavos), atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios com base na taxa SELIC.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, inclusive expurgos, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento), a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF alegando, preliminarmente, ser a sentença *ultra petita* tendo em vista que deferiu a incidência de expurgos inflacionários, os quais não foram pleiteados na inicial. No mérito, alega a ocorrência da prescrição dos juros contratuais e pleiteia a reforma da sentença. No mais, requer a incidência do Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região como forma de atualização monetária, excluindo quaisquer outros índices, sob pena de se incorrer em *bis in idem*. Alega, ainda, que a incidência dos juros contratuais é incompatível com os critérios fornecidos pela Resolução nº 561/2007 do CJF e, por fim, pleiteia que os juros moratórios incidam com base na taxa SELIC.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, rejeito a alegação de sentença *ultra petita*. A atualização monetária consiste em pedido implícito, de modo que seus critérios podem ser fixados pelo juízo, independentemente de pedido expresso.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Verão, as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Verão.

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Inferre-se daí que, com o chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

In casu, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(Grifei)

No mais, a apelante confunde incidência de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês com a atualização dos valores devidos, que constituem institutos dissociados. Sendo assim, também não assiste razão ao apelante quanto aos referidos critérios, razão pela qual indefiro o pedido.

Também correta a sentença no que diz respeito à atualização monetária. Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

Por fim, em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convenacionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convenacionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.

(...)(Grifei).

Destarte, os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na fase de cumprimento de sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para determinar a incidência dos juros de mora com base na taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011039-64.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.011039-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : OCTAVIO BOSCHI

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00110396420084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, no período de janeiro 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 17.387,23 (dezessete mil, trezentos e oitenta e sete reais e vinte e três centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros contratuais e moratórios.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao período do janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, desde o indébito, com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou o autor, pleiteando que a correção monetária se dê com base na Resolução 561/2007 do CJF, bem como os juros de mora com base na taxa SELIC.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

No mais, em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.

(...)(Grifei).

Destarte, os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na fase de liquidação.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para determinar que sobre os valores da condenação incida atualização monetária com base no Provimento nº 561/2007 do CJF e juros moratórios com base na taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004018-34.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.004018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PELZER SYSTEM LTDA
ADVOGADO : JOYCE DOS SANTOS RODRIGUES e outro
: EDUARDO DE ABREU BERBIGIER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Em face da certidão de fl. 428, esclareça e comprove a apelante PELZER SYSTEM LTDA, no prazo de 5 (cinco) dias, eventual modificação da sua razão social, mediante juntada de cópia autêntica da respectiva alteração no contrato social.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-46.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001010-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : YOSHIO TAKAKURA
ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro
No. ORIG. : 00010104620084036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (04.07.08), por **YOSHIO TAKAKURA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/14.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 17.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta poupança da parte autora a diferença de remuneração referente ao IPC no índice de 42,72%, mais o acréscimo remuneratório do capital 0,5% (meio por cento) ao mês. O valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, circunstância a afastar índices diversos e não contemplados no título executivo. Juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação (art. 406, do Código Civil, combinado com o art. 161, do Código Tributário Nacional). Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 39/40vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade passiva *ad causam*, denunciação da lide do BACEN, assim como a

prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela total improcedência do pedido, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 44/60).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 65/67), subiram os autos a esta Corte.

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.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa aos Planos Collor I e II, nem a aplicação dos critérios adotados pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a título de atualização monetária. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação. Quanto ao pedido é juridicamente possível, porquanto o pleito, em tese, é amparável pelo ordenamento jurídico. Outrossim, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à União Federal 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).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise da pretensão.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante os documentos juntados às fls. 11/13, verifico que a conta de poupança da parte autora n. 013.00000803-7, enquadra-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se

prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-39.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001780-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ALVINO FERRARI e outros

: JANDIRA FERRARI GARCIA

: JURACY FERRARI PERETTI

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

No. ORIG. : 00017803920084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de cobrança proposta, sob o rito ordinário (22.10.08), por **ALVINO FERRARI E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados, bem como do mês de abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, incluindo-se os expurgos dos planos Collor I e II, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406, do Código Civil, cumulado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/19.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 23.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação e ilegitimidade passiva *causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta poupança dos Autores as diferenças de remuneração referentes ao IPC nos índices de 42,72% e 44,80%, mais o acréscimo remuneratório do capital 0,5% (meio por cento) ao mês. O valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, circunstância a afastar índices diversos e não contemplados no título executivo. Juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação (art. 406, do Código Civil, combinado com o art. 161, do Código Tributário Nacional). Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 44/46). A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, assim como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença (fls. 49/62).

Com contrarrazões (fls. 66/78), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, 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.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurto evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN ou à UNIÃO 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).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise da pretensão no que tange ao IPC de janeiro de 1989.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante os documentos juntados, verifico que a conta de poupança dos Autores n. 013.00003281-7, enquadra-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

Por fim, analiso o pedido atinente aos IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, com fulcro no 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, 05 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001899-97.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001899-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : PRISCILA FERMINO MARTINS

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro

No. ORIG. : 00018999720084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (12.11.08), por **PRISCILA FERMINO MARTINS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados de poupança, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios e juros de mora, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/14.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 17.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta poupança da Autora a diferença de remuneração referente ao IPC no índice de 44,80%, mais o acréscimo remuneratório do capital de 0,5% (meio por cento) ao mês. O valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, circunstância a afastar índices diversos e não contemplados no título executivo. Juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da

citação (art. 406, do Código Civil, combinado com o art. 161, do Código Tributário Nacional). Por fim, ante a sucumbência mínima, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 38/39vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade passiva, denunciação da lide do BACEN, assim como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela total improcedência do pedido, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 42/58).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 63/65), subiram os autos a esta Corte.

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.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa aos Planos Verão e Collor II, nem a aplicação dos critérios adotados pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a título de atualização monetária. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação. Quanto ao pedido é juridicamente possível, porquanto o pleito, em tese, é amparável pelo ordenamento jurídico.

Outrossim, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denunciação da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir 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).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise do pedido atinente aos IPCs dos meses de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC como fator de atualização monetária no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001900-82.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001900-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : PRISCILA FERMINO MARTINS
ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro
No. ORIG. : 00019008220084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (12.11.08), por **PRISCILA FERMINO MARTINS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/12.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 16.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta poupança da parte autora a diferença de remuneração referente ao IPC no índice de 42,72%, mais o acréscimo remuneratório do capital 0,5% (meio por cento) ao mês. O valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, circunstância a afastar índices diversos e não contemplados no título executivo. Juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação (art. 406, do Código Civil, combinado com o art. 161, do Código Tributário Nacional). Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 37/38^{vº}).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade passiva *ad causam*, denunciação da lide do BACEN, assim como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela total improcedência do pedido, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 41/57).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 62/64), subiram os autos a esta Corte.

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.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa aos Planos Collor I e II, nem a aplicação dos critérios adotados pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a título de atualização monetária. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação. Quanto ao pedido é juridicamente possível, porquanto o pleito, em tese, é amparável pelo ordenamento jurídico. Outrossim, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denunciação da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à União Federal 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).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise da pretensão.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante o documento juntado à fl. 11, verifico que a conta de poupança da parte autora n. 013.00005669-9, enquadra-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001952-78.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001952-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : NELSON MASSAFIRO ONO e outro
: HELENA YOSHIKO FUJIHARA
ADVOGADO : WESLLEY VILELA DAS NEVES MESQUITA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00019527820084036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (20.11.08), por **NÉLSON MASSAFIRO ONO E OUTRO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, bem como de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, sobre valores não bloqueados de poupança, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de acordo com o art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/25.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 28.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta poupança dos Autores a diferença de remuneração referente ao IPC nos índices de 44,80% e 7,87%, mais o acréscimo remuneratório do capital de 0,5% (meio por cento) ao mês. O valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, circunstância a afastar índices diversos e não contemplados no título executivo. Juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação (art. 406, do Código Civil, combinado com o art. 161, do Código Tributário Nacional). Por fim, ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos (fls. 49/51vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade passiva, denunciação da lide do BACEN, assim como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela total improcedência do pedido, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 54/70).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 75/81), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, 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.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa aos Planos Verão e Collor II, nem a aplicação dos critérios adotados pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a título de atualização monetária. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação. Quanto ao pedido é juridicamente possível, porquanto o pleito, em tese, é amparável pelo ordenamento jurídico.

Outrossim, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denunciação da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir 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).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise do pedido atinente aos IPCs dos meses de abril e maio de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC como fator de atualização monetária, nos meses de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-53.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000356-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : MARISLEI FERRANTI

ADVOGADO : TAISI CRISTINA ZAFALON e outro

No. ORIG. : 00003565320084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento da diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente ao mês de abril 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, com base no Provimento nº 26 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal dos juros contratuais e julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base na Resolução nº 561/2007 do CJF e acrescida de juros de mora com base na taxa SELIC. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a exclusão dos juros contratuais, que os juros moratórios sejam limitados ao patamar de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a exclusão do expurgo de abril de 1990.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez. Inicialmente, não conheço da apelação da CEF, na parte em que pleiteia a exclusão dos juros contratuais, tendo em vista que a r. sentença reconheceu a prescrição dos mesmos. No mais, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR . VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao período pleiteado.

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR . VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO . INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição , porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis).

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por

força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Passo a análise dos critérios de atualização monetária e juros de mora.

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

No que tange aos juros de mora, em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Este é o entendimento da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005531-19.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005531-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : GOELFO CIPOLETA e outros
: GOELFO CIPOLETA JUNIOR
: MARIA FILETTI CIPOLETA
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES e outro
No. ORIG. : 00055311920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e maio de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, inclusive expurgos, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária, referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, desde o indébito, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença tão somente no que se refere ao Plano Collor (valores disponíveis).

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

Passo à análise do mérito.

Tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertence aos meses de abril e maio de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012194-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012194-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 98/99v
INTERESSADO : DL COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA

No. ORIG. : 2004.61.82.030608-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática de fls. 98/99v, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 26/02/2010, que negou seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.

Em embargos de declaração, aduz, a União Federal, omissa o acórdão quanto à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em relação aos sócios da empresa executada, nos termos do artigo 13, da Lei nº 8.620/93, o qual estabelece a responsabilidade solidária dos sócios na hipótese de débitos perante a seguridade social.

Alega, ainda, omissão quanto à suposta ofensa ao disposto no artigo 97 da CF/88, diante de eventual declaração de inconstitucionalidade do aludido dispositivo legal.

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 reexpressir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e

unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Por fim, há de se destacar ausente eventual ofensa ao artigo 97 da CF/88, porquanto a decisão embargada não declarou a inconstitucionalidade de preceito legal, mas tão-somente destacou, na esteira de precedentes do C. STJ, o descabimento de responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa executada, se não comprovada quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00071 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 0012453-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : NELSON GONCALVES

ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 69/70v

No. ORIG. : 97.00.00418-6 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática de fls. 69/70v, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 26/02/2010, que negou seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.

Em embargos de declaração, aduz-se omissis o acórdão quanto à necessidade de juntada aos autos cópia da ficha da JUCESP para o exame do presente feito, porquanto incumbiria à União Federal a apresentação de prova cabal da responsabilização do sócio.

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 impugna.

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 padece de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031723-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031723-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.018941-7 5F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 277/286: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034754-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034754-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE FIGUEROA E FILHO LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 07.00.00040-7 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (art. 794,I, CPC).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040591-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040591-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WANDERLEY BORGES
PARTE RE' : LATICINIOS BORGES LTDA
ADVOGADO : LEO MARCOS VAGNER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.012935-3 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 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 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 Coexecutados, por meio do sistema BACEN JUD e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

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, § 2º), 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. Firmar 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, primeiramente, observo que as sócias Sra. Dolores Lopes Borges e Sra. Alzira Rosa Borges não foram incluídas no polo passivo da execução fiscal (fl. 100), não havendo que se falar em penhora de seus ativos financeiros.

Com relação ao sócio incluído, Sr. Wanderley Borges (fl. 39), entendo terem sido esgotadas as diligências para localização de seus bens.

Em diligência à sua residência, o Sr. Oficial de Justiça relatou não ter procedido à penhora, em razão de o próprio coexecutado ter informado "não possuir bens desembaraçados de ônus" (fl. 47).

Na sequência, foi deferido pedido de penhora sobre o faturamento da empresa, o que restou ineficaz, diante da afirmação de ausência de faturamento (fl. 64).

Por fim, na tentativa de penhora de imóvel de propriedade do coexecutado foi constatada a existência de outra penhora relacionada a Execução de Título Extrajudicial em trâmite na Justiça Estadual (fl. 141 verso).

Dessa forma, a quebra do sigilo bancário, nessa oportunidade, mostra-se justificada em relação ao mencionado sócio, porquanto 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, **DOU PARCIAL 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 depositados ou aplicados em instituições financeiras somente em nome do sócio, Sr. Wanderley Borges, 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, 23 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041954-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041954-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : MATRISOLA LTDA -ME

ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.13.001342-7 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, após manifestação da exequente, deferiu o pedido de penhora de 10% (dez por cento) do faturamento mensal da executada.

Sustenta, em suma, não ter a exequente esgotado os meios para a localização de bens passíveis de constrição.

Alega dever a execução fiscal ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, nos termos do art. 620 do CPC.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão ou, subsidiariamente, seja reduzido o percentual da penhora determinada pelo Juízo

Resposta às fls. 166/168.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO . SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. (...)

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.

3 (...)"

(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)

No mesmo sentido, são os precedentes da 6ª Turma deste E. TRF, nos agravos de instrumento nºs 2004.03.00.060684-7 e 2003.03.00.070822-6.

Observando-se a íntegra do processado na execução fiscal até a data da prolação da decisão judicial (fls. 31/161), a agravada demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, em especial consultas RENAVAL, DOI e certidões dos Cartórios de Registros de Imóveis da localidade em que se processa a execução fiscal. Todavia, fora determinado a penhora de 10% (dez por cento) do faturamento mensal da executada. Referido percentual deve ser reduzido para 5% (cinco por cento) do faturamento da sociedade empresária executada para não tornar inviável seu funcionamento.

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 logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Em razão do exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado para que a constrição recaia sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da sociedade empresária executada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042349-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : DANIEL LOTERIAS LTDA -ME
ADVOGADO : AFFONSO CELSO DE ASSIS BUENO e outro
EMBARGADO : DECISÃO fl. 49/49v
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.022160-7 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 49/49v, publicado no DJU em 15.03.2010, que determinou o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno previstos na Resolução n.º 278/07 TRF-3R, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Assevera-se a existência de contradição na decisão porquanto não obstante juntada de documentos supostamente aptos a comprovar a impossibilidade da autora de arcar com o custeio da demanda, teria determinado o recolhimento de custas processuais.

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 declarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCELLO RODRIGUES GERMECK
ADVOGADO : LUIS EDUARDO BITTENCOURT DOS REIS e outro
AGRAVADO : MULTIDIAGNOSE METODOS DIAGNOSTICOS EM MEDICINA S/C LTDA e outro
: RICARDO SEILER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.030514-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravados - **MARCELO RODRIGUES GERMECK E RICARDO SEILER** e como parte R - **MULTIDIAGNOSE MÉTODOS DIAGNÓSTICOS EM MEDICINA S/C LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Marcelo Rodrigues Germeck, determinando a exclusão do seu nome e de Ricardo Seiler do polo passivo da execução, sob o fundamento da ausência de circunstância apta a atrair a responsabilidade de tais pessoas.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressou na sociedade.

Argumenta que a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, pela Medida Provisória n. 449/08, somente atinge os fatos geradores ocorridos a partir de sua revogação, não retroagindo seus efeitos, visto tratar-se de regra de direito material, de modo que permanece a legitimidade passiva dos co-executados, tendo em vista que eram solidariamente responsáveis pelo pagamento do tributo exequendo no momento dos fatos geradores.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimados, os Agravados não apresentaram contraminuta (fl. 289).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra 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.

Quanto à alegação de que o inadimplemento das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do

mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - Resp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a citação da pessoa jurídica executada, via postal (fl. 33), a pedido da Exequente, os sócios da empresa foram incluídos na lide (fls. 203), porém, sem a devida comprovação do esgotamento de tentativas para a localização da empresa ou de bens de sua propriedade.

Na sequência, Marcelo Rodrigues Germeck apresentou exceção de pré-executividade (fls. 221/233), tendo a pretensão acolhida pela decisão de fls. 136/137, objeto do presente recurso.

Com efeito, de acordo com o contrato social da empresa executada e alterações, registradas no 5º Registro Civil das Pessoas Jurídicas de São Paulo/SP (fls. 45/195), ainda que Marcelo Rodrigues Germeck e Ricardo Seiler tenham administrado a empresa devedora no período de incidência dos fatos imponíveis - 10.02.98 a 08.01.99 - transferiram suas cotas para Fábio de Oliveira Costa em 15.10.99, de modo que não pertenciam mais à sociedade no momento da sua provável dissolução irregular, uma vez que até abril de 2002 a pessoa jurídica estava em atividade, conforme extrai-se dos documentos fornecidos pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (fls. 235/237).

Cumpra salientar que embora o Instrumento Particular de Compra e Venda de Bens, colacionado pelos ora Agravados (fls. 243/248), não tenha a força probatória de documentos registrados junto aos órgãos oficiais, a União Federal não o impugnou em sede de manifestação acerca da pré-executividade, inclusive afirma que "Marcelo Rodrigues Germeck somente se retirou da sociedade em 15.10.99..." (fls. 264/273).

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tais agentes a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. 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.

5. 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 sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. 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.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta 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.

2. 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 art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. 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.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, 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."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044014-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044014-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CREDCORP FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.056660-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de fraude à execução no tocante à "cessão de crédito da executada (...) em ação que tramita na 10ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos, autos n.º 224.01.2001.002982-3 e 215/2001" - fl. 254.

Alega, em síntese, não ter localizado outros bens da executada, salvo o crédito em seu nome referente processo n.º 224.01.2001.002982-3, em trâmite no Juízo de Direito 10ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos - SP. Nesse sentido, afirma ter requerido a penhora no rosto dos autos do valor relacionado à execução fiscal ajuizada em face da agravada. Sustenta que o Juízo de Direito 10ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos - SP, oficiou o Juízo Federal em que fora ajuizada a execução fiscal, informando que "a executada teria cedido seu crédito a Lucred Comercvial Ltda, na data de 15-06-2005, não possuindo mais quaisquer direitos nos referidos autos" - fl. 04.

Com a realização da mencionada cessão, afirma a ocorrência de fraude à execução, nos termos do artigo 185 do Código Tributário Nacional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Nos precisos termos do artigo 185 do Código Tributário Nacional, presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito na dívida ativa e em fase de execução.

Combinando-se o referido dispositivo com o artigo 593 do CPC, para caracterização de fraude à execução exige-se a citação do executado em demanda que possa reduzi-lo à insolvência.

Nesse sentido, precedentes da Sexta Turma desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em 25/07/2000 o devedor foi citado da Execução Fiscal e no dia 19/12/2002 o imóvel foi alienado ao embargante.

2. Para a caracterização da fraude à execução prevista no Art. 593 do CPC é necessária a ocorrência de dois pressupostos: 1º) existência de ação em curso, com citação válida, e 2º) pendência de demanda capaz de reduzir o alienante à insolvência.

3. In casu, os pressupostos necessários à caracterização da fraude à execução estão presentes, posto que o devedor alienou o bem após ser citado, bem como, restou infrutífera a pesquisa feita pela apelante para encontrar outros bens em nome do executado, o que demonstra a insuficiência patrimonial deste.

(...)"

(TRF/3ªR, 6ª Turma, AC 123657, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 06/12/2007, DJU 11/02/2008, p. 603)

"EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM NO CURSO DA EXECUÇÃO. FRAUDE CONTRA CREDORES. ART. 593 DO CPC. CARACTERIZAÇÃO.

1. Constitui fraude à execução 'quando ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.' (art. 593, II, do CPC).

2. É ineficaz a alienação de bem em fraude à execução.

3. Agravo improvido."

(TRF/3ªR, 6ª Turma, Ag. 96.03.093521-2/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., j. 06/03/2002, DJU 10/04/2002, p. 390)

No caso, cuida-se de execução fiscal ajuizada em 26 de agosto de 2003 em face da sociedade empresária Credcorp Fomento Mercantil Ltda., com o objetivo de cobrar créditos tributários inscritos na dívida ativa em 12/03/2003.

Do compulsar dos autos, conforme noticiado pelo Juízo de Direito 10ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos - SP, fl. 216, denota-se ter a agravada cedido o crédito decorrente do processo nº 215/01 para Lucred Comercial Ltda. em 15 de junho de 2005, não possuindo outros direitos nos autos, circunstância que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044396-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044396-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FTPI REPRESENTACAO PUBLICIDADE E MARKETING LTDA
ADVOGADO : CRISTIAN MINTZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024369-7 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FTPI REPRESENTAÇÃO, PUBLICIDADE E MARKETING LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada, para que as autoridades impetradas procedam a análise pormenorizada dos documentos apresentados

pela impetrante com o escopo de comprovar o direito que afirma existir sobre os débitos mencionados na exordial e, ao final, expeçam certidão que demonstre sua real situação (fls. 83/84).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 104/106).

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, 30 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008015-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008015-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : USINA CRESCIUMAL S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES

: CAMILA ALONSO LOTITO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 07.00.00988-4 1 Vr LEME/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado à fl. 828, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023195-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023195-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS METRAN S/C LTDA

ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO

: ORLY CORREIA DE SANTANA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 06.00.00114-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 345/346: tendo em vista a certidão de fl. 347, regularize o apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias, com a outorga de poderes especiais de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000152-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000152-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VENCETEX BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 09.00.00003-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta "para o fim de reconhecer a prescrição tão-somente das contribuições relativas aos meses de setembro de 2001 a dezembro de 2001, abril de 2002 a novembro de 2002 e de janeiro de 2003 a junho de 2003", consignando que "os demais períodos permanecem íntegros" (fl. 229).

Sustenta tratar-se o caso em comento de "Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujos débitos declarados compensados pelo contribuinte, supostamente não teriam sido extintos em razão da insuficiência do crédito, passando a ser exigíveis independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal" (fl. 16).

Nesse sentido, alega prevalecer o entendimento "de que no caso de tributo declarado em DCTF (...), no momento em que o sujeito passivo passa o recibo de entrega de tal declaração ao Fisco, independentemente de impugnação, o lançamento se consuma" (fl. 16).

Aduz ter sido a execução fiscal de origem distribuída em 28/05/09 "e a citação ocorrido em 03/06/09, decorridos cinco anos do termo inicial, com relação as cobranças de setembro de 2001 a dezembro de 2003, sendo esta última DCTF entregue em declaração recebida (...) em 13/02/2004" (fl. 47).

Assevera esgotar-se no prazo de 5 (cinco) anos o direito da Receita Federal de fiscalizar a regularidade da compensação efetuada com escopo na sentença proferida nos autos da ação pelo rito ordinário n.º 97.0039727-0.

Expende que "não bastasse a questão da prescrição e da suficiência do crédito" o valor executado não é líquido, tampouco certo "tendo em vista que o ICMS integrou a base de cálculo da exação" (fl. 29).

Afirma ser mister a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 245/247

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, 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).

Tendo em vista ser a exceção de pré-executividade meio excepcional para conhecimento da matéria ora argüida, não vislumbro a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, tendo em vista demandar o presente caso instrução probatória.

Nesse sentido, mister consignar que a análise dos documentos acostados aos autos não permite aferir a efetiva data de constituição dos créditos exequêndos, situação que afasta, *prima facie*, a plausibilidade do direito invocado.

As questões aqui levantadas poderão ser apreciadas em sede de embargos à execução, meio processual idôneo para discussão de matéria probatória.

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 demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Em razão do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000196-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000196-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JEAN PIERRE CANUDAS SORIA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BRANCO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : ADRIANA THOMAZ DE M BRISOLLA PEZZOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.008784-4 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JEAN PIERRE CANUDAS SORIA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela, para que fosse revalidado seu diploma de medicina obtido no exterior.

Sustenta, em síntese, que o Decreto n. 80.419/77, teria sido revogado somente doze meses após a promulgação do Decreto n. 3.007/99, tendo em vista o disposto no art. 18, da Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, pelo que teria direito à renovação automática de seu diploma.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a revalidação automática do diploma do Agravante e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento cópias dos documentos que instruíram a inicial, nos quais se fundamenta a decisão agravada, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada pelos Agravantes, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, a documentação apresentada ao MM. Juízo *a quo* para a pretendida revalidação do diploma.

Por fim, é importante mencionar ter o Agravante informado à fl. 3 a juntada de cópia integral dos autos do mandado de segurança, o que não foi realizado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00084 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001731-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001731-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : CAREN FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2006.61.18.001504-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Fl. 230: remetam-se os autos à Subsecretaria para expedição de fax conforme solicitado pela requerente, acerca da r. decisão de fl. 185 vº.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001971-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TECIDOS 3R LTDA
SINDICO : CARLOS DONIZETE GUILHERMINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00068-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

- 1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*
- 2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*
- 3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*
- 4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.*
- 5. Precedentes desta Corte Superior.*
- 6. Embargos de divergência rejeitados".*
(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

- 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*
- 2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*
- 3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*
- 4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

A despeito de proceder, em princípio, a alegação da agravante no sentido de que enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito, não tendo 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, 30 de março de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002190-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GIOVANNI FCB S/A
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 07.00.00550-3 1FP Vr BARUERI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, acolhendo pedido da Executada, condenou a Exequirente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das CDA's canceladas.

Sustenta, em síntese, que a exceção de pré-executividade é construção doutrinário-jurisprudencial, admitida tão somente no trato de questões incidentais, de modo que a verba de sucumbência somente deve ser imposta à parte derrotada, ao final da demanda.

Aduz, ainda, que a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que não cabem honorários advocatícios contra a Fazenda Nacional em virtude de sua condição especial de ente público.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para afastar a condenação em verba honorária, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 87/94).

Feito breve relato, 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, entendo devida a fixação da verba honorária no caso de acolhimento da exceção oposta, nos casos em que é determinada a extinção total da execução, ou a sua extinção em relação a um dos co-Executados.

Entretanto, não é devida a aludida condenação ao pagamento dos honorários advocatícios nos casos em que o incidente processual é acolhido apenas em relação a uma parte dos débitos executados, prosseguindo em relação aos demais como no caso em tela.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Não cabe a condenação em honorários advocatícios quando, em sede de execução fiscal, o incidente de exceção de pré-executividade, eventualmente suscitado, for rejeitado e a ação executiva tiver prosseguimento. Precedentes da Primeira Seção.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - 2ª T., AgRg - 1108931/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 07.05.09, DJ 27.05.09).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exequirente ao pagamento de verba honorária.

4. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

5. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 265009, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em, 11.10.06, DJ 17.11.06, p. 509).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Colendo 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, 30 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002597-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002597-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE MURILIA BOZZA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : PAULA JOSÉ DA COSTA FLOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.004774-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 101/102: manifeste-se a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias se subsiste interesse no julgamento do recurso.
Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002784-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002784-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IVONE OLIVATTO VICENTINI e outros
: SERGIO OTASIL VICENTINI
: WATT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.27254-1 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, deferiu a citação por edital da executada, "desde que cumprido previamente o Provimento CSM nº 1.668/2009 do Conselho Superior da Magistratura" (fl. 120).

Alega que, "malgrado o Provimento tenha excluído da obrigatoriedade do pagamento das despesas com publicações tão-somente os beneficiários da assistência judiciária gratuita, também não pode ser exigido da Fazenda Pública qualquer valor pela publicação de edital em processo de execução fiscal" (fl. 09).

Nesse sentido, aduz ter o art. 39 da Lei n.º 6.830/80 desonerado a Fazenda Pública da obrigação de pagar as custas e emolumentos do processo de execução fiscal.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Insurge-se a recorrente contra a decisão que, em execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, condicionou a citação da executada por edital ao pagamento das despesas com publicação.

Com efeito, dispõe o art. 39 da Lei n.º 6.830/80:

"Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

Tenho que deva ser acolhida a insurgência da agravante, porquanto, as despesas ora discutidas inserem-se no conceito de custas e emolumentos, previstas na lei supramencionada, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas.

Dessarte, vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003348-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003348-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MAURICIO ANTONIO GIUSTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
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. : 2010.61.00.002373-0 5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 76/79 : Mantenho a decisão de fls. 73/74 por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Cumpra-se o determinado à fl. 74, *in fine*.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003423-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FRIGORIFICO SANTA NEUZA LTDA massa falida
ADVOGADO : DEVANIR ANTONIO DOS REIS
SINDICO : DEVANIR ANTONIO DOS REIS
PARTE RE' : JOSE EDUARDO OLIVEIRA e outros
: PAULO ROBERTO OLIVEIRA
: JOSE JOAQUIM DE OLIVEIRA NETO
: SERGIO LUIS TOSHINAGA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 06.00.01085-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que recebeu os embargos opostos e determinou a suspensão da execução fiscal correspondente.

Alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais aptos à suspender o prosseguimento da execução fiscal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso 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.

No caso presente o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos e determinou a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei n.º 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "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".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, posto não haver pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.

Por outro lado, a despeito do documento de fl. 30, não foi demonstrada pela executada a existência de garantia integral do Juízo, situação que, "prima facie", reforça a relevância da fundamentação da agravante.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003574-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003574-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FERRATONI INFORMATICA E COML/ LTDA e outro
: CARLOS EDUARDO BIANCHI FERRATONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 04.00.00080-0 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/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 de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN JUD, por entender não terem sido esgotados todos os meios disponíveis para localizar bens em nome dos Executados.

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.

Alega ter sido realizada consulta aos sistemas RENAVAM E DOI, para localização de automóveis e bens imóveis, respectivamente.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a penhora de ativos financeiros 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 art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da fl. 71, dos autos originários, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, tendo em vista que a petição de fls. 78/80, reitera pedido anteriormente realizado à fl. 73, tratando-se, aparentemente, de pedido de reconsideração, sem que conste dos autos nenhuma decisão entre tais petições.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08)

(destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004260-52.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.004260-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SILVIO LUIS DA SILVEIRA LEMOS
ADVOGADO : DANUZA SANT ANA SALVADORI
AGRAVADO : PRIMEIRA CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO REGIONAL DE
MEDICINA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL MS e outro
: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE
: MATO GROSSO DO SUL
ENTIDADE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00150256120094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 29 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004489-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004489-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : W SERV LOGISTICA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : VIVIAN GILIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00010-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **W SERV LOGISTICA INTERNACIONAL LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de exceção de pré-executividade, reconheceu a inocorrência da prescrição da pretensão executiva, e a impossibilidade de apreciação da alegação de pagamento da dívida sem dilação probatória, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Sustenta, em síntese, que os débitos executados foram pagos à época de cada vencimento, pois se assim não fosse, os procedimentos das respectivas licenças de exportação dos embarques não teriam ocorrido, porquanto não autorizadas pela autoridade aduaneira.

Salienta que apresentou recurso administrativo contra o aviso de cobrança referente a tais débitos, ainda pendente de apreciação pela Receita Federal, de modo que a execução deveria ser suspensa até decisão final acerca da impugnação. Acrescenta que os referidos créditos encontram-se prescritos, uma vez foram inscritos em dívida ativa, após o decurso de cinco anos contado da ocorrência do fato gerador.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para que seja extinta a execução fiscal em comento, ou alternativamente, suspensa até decisão final do recurso administrativo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Regularmente intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 217/219).

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.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, a Agravante pretende, via exceção, o reconhecimento da nulidade do título executivo alegando pagamento integral da dívida exequenda, bem como a prescrição da pretensão executiva.

Tal pretensão foi rejeitada pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento da inocorrência da prescrição do débito executado e a impossibilidade de análise da alegação de pagamento em sede de pré-executividade.

Na hipótese, consta na CDA que a constituição do crédito ocorreu com o aviso de cobrança, do qual o contribuinte foi notificado em 03.04.07 (fls. 16/51).

A Agravante argumenta que somente foi notificada em 2008, tendo imediatamente apresentado impugnação ao referido aviso de cobrança em 31.10.08 (fls. 105/106), o qual se encontra pendente de decisão.

Por outro lado, em sua manifestação acerca da pré-executividade, a União Federal colacionou cópia do Ofício n. 258, expedido em 03.04.07, pelo Ministério dos Transportes, mediante o qual solicita à empresa executada efetuar os recolhimentos descritos até 23.05.07 (fls. 119/123).

Assim, conclui-se de suma relevância, para o deslinde da questão *sub judice*, a juntada do respectivo processo administrativo, sem o qual torna-se inviável a análise do efetivo decurso do prazo prescricional.

Com efeito, o lançamento efetuado de ofício, em razão da lavratura de auto de infração, representa a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, consubstanciando como termo "*a quo*" de fluência do prazo prescricional a decisão definitiva nele proferida, ou o decurso do prazo para impugnação (art. 145, I, do CTN). A Executada não acostou à exceção de pré-executividade (fls. 54/59), nem tampouco ao recurso, cópia do processo administrativo.

Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

2. É possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavascki, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exeqüente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

(...)

6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.

7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724).

Da mesma forma, também se me afigura inadequada a via eleita, no tocante à pretensão consistente no reconhecimento da nulidade da CDA em decorrência do pagamento integral da dívida, haja vista a necessidade de perícia contábil.

Diante desse contexto, não há documentos suficientes para a apreciação adequada das questões ventiladas.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil somente para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição do débito em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da insuficiência dos documentos apresentados, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004980-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004980-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
AGRAVADO : C E M ASSOCIADOS SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO DIOGO MARIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004708120104036104 4 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos para a apreciação.

São Paulo, 30 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005601-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
AGRAVADO : LUIZ MIGUEL
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.16.001397-4 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, determinou a intimação da ora Agravante para cumprimento da sentença no prazo final de dez dias, sob pena de aplicação de multa diária e configuração do crime de desobediência, previsto no art. 330, do Código Penal.

Sustenta, em síntese, ter cumprido a mencionada determinação judicial, a qual não teria sido revogada pelo MM. Juízo *a quo*, até o presente momento.

Aduz que o art. 475-J, do Código de Processo Civil regulamenta as questões concernentes ao cumprimento de sentença, estabelecendo ao devedor, no caso de inércia, a pena de multa no valor de 10% (dez por cento).

Alega que, por tal razão, seria incabível a aplicação de sanção penal.

Argumenta não se poder afirmar tratar-se de conduta protelatória, na medida em que existem milhares de ações dessa natureza, e, em muitas delas, a Agravante procede ao cumprimento das respectivas sentenças espontaneamente.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, revogando-se a decisão agravada.

Feito breve relato, decido.

Nos termos 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 jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, verifico não possuir a Agravante interesse recursal, uma vez que a decisão agravada foi por essa cumprida, conforme informado nas razões recursais (fl. 4) do presente recurso, bem como em consulta processual realizada.

Ora, o interesse em recorrer, somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal, o que não ocorreu no presente caso.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 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, 30 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006692-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO CARLOS RIBEIRO DOS SANTOS
: BENEDITO MARCOS FARIA SOARES
: MAURO DE OLIVEIRA SENE
ADVOGADO : LUIZ CARLOS TRINDADE e outro
PARTE AUTORA : CEREALISTA JOMMAR LTDA e outros
ADVOGADO : LUIZ CARLOS TRINDADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04002508019944036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Por primeiro, providencia a UFOR a retificação da autuação a fim de que constem como Agravados os sócios Benedito Marcos Faria Soares, Mauro de Oliveira Sene e João Carlos Ribeiro dos Santos (fls. 119 e 123/125) e como parte R, a empresa Cerealista Jommar Ltda.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007762-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007762-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LUIZ PIVISAN NETO
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES FERREIRA DOS REIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00031316920064036105 7 Vr CAMPINAS/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 ao agravante.

Do exame dos autos verifico que não está presente o devido recolhimento das custas de preparo (art. 511, *caput*, do CPC e Resolução nº 255/04, do Conselho de Administração do TRF-3ª Região), bem como o recolhimento do porte de remessa e retorno (Resolução nº 278 de 16/05/2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal).

Em face do exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007862-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007862-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CARLOS THEODORO MARQUES e outros
ADVOGADO : LAERCIO BORGES VIEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 06.00.00002-2 1 Vr MORRO AGUDO/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 ao agravante.

Do exame dos autos verifico que não está presente um dos requisitos de admissibilidade do recurso, qual seja, procuração outorgada ao advogado do agravante.

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.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007915-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REMIMA ANALISE E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 08.00.00880-3 A Vr POA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, determinou o recolhimento das despesas de postagem para fim de realização do ato citatório.

Alega, em suma, ter o art. 39 da Lei n.º 6.830/80 desonerado a Fazenda Pública da obrigação de pagar as custas e emolumentos do processo de execução fiscal.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Insurge-se a recorrente contra a decisão que, em execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, condicionou a citação por carta com aviso de recebimento ao recolhimento das custas a ela atinentes.

Com efeito, dispõe o art. 39 da Lei n.º 6.830/80:

"Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

Tenho que deva ser acolhida a irresignação da agravante, porquanto, consoante o entendimento jurisprudencial da Corte Superior, as despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos, previstas na lei supramencionada, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas.

A propósito do tema, colaciono os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO".
(REsp n.º 1028103/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/08/2008, v.u., DJe 21/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

2. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória.

3. Não há violação ao art. 1.212, do CPC, quando a demanda é proposta perante a Justiça Federal, como é o caso dos autos.

4. Recurso especial provido." (RESP n.º 338454-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 11/12/2001, v.u., DJ. 04/03/2002, p. 200).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, 'pro domo sua', quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal é clara a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. 'A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória'. (RESP nº 443.678/RS).

4. Recurso especial provido." (RESP n.º 464274-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/05/2003, v.u., DJ. 02/06/2003, p. 193).

No mesmo sentido, a orientação adotada pela Sexta Turma deste Tribunal, v.g.: AG n.º 2006.03.00.000975-1, relatora Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/07/2007.

Diante do exposto, vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008003-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008003-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IVA MIRANDA PINHEIRO
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090586620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.
Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008403-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TRW DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE MOURA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.14907-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno (**guia DARF** com código 5775 e 8021, respectivamente, art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**.
2. Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008688-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008688-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : EDGARD PADULA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00225783520084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.
Do exame dos autos verifico a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: a certidão de intimação da decisão agravada.
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, 26 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008860-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008860-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PIREUS MODA MASCULINA LTDA
ADVOGADO : JULIANA ROSSETTO LEOMIL e outro
AGRAVADO : DENISE APARECIDA URSO FURQUIM LEITE e outros
: SIMONE MAVER
: RENE MAVER
: ORLANDO GONZAGA MORAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00588714320044036182 7F 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 Agravado, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

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, 05 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008987-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008987-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FONDUE SHOP IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00090301120064036182 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 do Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a meu ver, a certidão de fl. 73 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 Advogados da União ou 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, 05 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009089-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009089-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SASIP ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DO IPORANGA
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 07.00.00052-6 A Vr GUARUJA/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, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a juntada de petição da Agravante, dando-se por ciente da decisão que gerou seu inconformismo, não tem o condão de sanar a irregularidade apontada (fl. 16).

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, 05 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009383-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009383-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
AGRAVADO : EBERT DE SANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071271220054036105 5 Vr CAMPINAS/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 do Agravante acerca da decisão agravada e da procuração outorgada ao advogado do Agravado, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

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, 05 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009420-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009420-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARTE UTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outro
: ROBERTO CONRADO MELCHER
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DE TOLEDO MACHADO FILHO e outro
AGRAVADO : MARIA THEREZA DE CERQUEIRA CESAR FERNANDES FERRAZ DE
: ANDRADE
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
AGRAVADO : EDSON LUIZ DE BARROS
ADVOGADO : MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00551588920064036182 8F 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.

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, 05 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 3827/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041788-19.1998.403.9999/SP

98.03.041788-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GIOVANO SOARES DE MELLO
ADVOGADO : VALTERMILTON FERREIRA MUNIZ e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA JOSEFINA OLIVEIRA REZENDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00065-5 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício do Autor, inclusive para fins do artigo 144, da Lei nº 8.213/91, corrigindo os salários de contribuição adotando os índices de 26,06%, 42,72% e 44,80%, para as competências de 07/87, 02/89 e 05/90, adotando o teto de vinte salários mínimos. Determinou que as diferenças 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 da condenação até a data da sentença. Por fim a decisão não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora interpôs recurso, requerendo, em síntese, a revisão da renda mensal inicial do benefício considerando os salários de contribuição desde a competência de junho de 1989 até o mês anterior à concessão do benefício pelo teto de 20 (vinte) salários mínimos, na forma da Lei n. 6950/81; o afastamento de qualquer limitador ou comparação com tetos de contribuição no cálculo da renda mensal inicial e também nos reajustes dos valores em manutenção; a correção monetária dos salários de contribuição através de índices inflacionários sem redutores, bem como considerar também nos reajustes posteriores do benefício o teto de 20 (vinte) salários mínimos. Requereu ainda, a adoção do índice de 34,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição.

Por sua vez, a Autarquia apela sustentando que ocorreu sentença *ultra petita*. Requer a anulação da decisão ou sua reforma e total improcedência.

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.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

Observe-se, em seguida, que a parte Autora ajuizou a presente ação objetivando, em síntese, a revisão da renda mensal inicial do benefício considerando os salários de contribuição desde a competência de junho de 1989 até o mês anterior à concessão do benefício pelo teto de 20 (vinte) salários mínimos, na forma da Lei n. 6950/81; o afastamento de qualquer limitador ou comparação com tetos de contribuição no cálculo da renda mensal inicial e também nos valores em manutenção e a aplicação índices inflacionários sem redutores na correção monetária dos salários de contribuição, bem como a adoção do índice de 39,67% na correção monetária dos salários de contribuição.

No entanto, o MM. Juiz apreciou pedidos de afastamento de qualquer limitador ou comparação com tetos de contribuição no cálculo da renda mensal inicial e de revisão da renda mensal inicial do benefício para fins do disposto no artigo 144, da Lei nº 8.213/91 e, ainda, a adoção dos chamados índices inflacionários expurgados na correção monetária dos salários de contribuição, em desconformidade com o que determina 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".

Desta forma, 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, consoante entendimento firmado pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO *CITRA PETITA* - LEI 6423/77 - REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8213/91 E 8542/92 - IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- É nula a sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.

(...)

- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).

Assim, este Relator decretaria de ofício a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

A referida aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra* e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual - que norteiam o sistema processual brasileiro como um todo - e não implica em cerceamento de defesa da parte, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 533684/RJ, rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, j. 06.03.2004, p. 321).

É que, "*Com o advento do 3º, porém, o tribunal está autorizado ao salto de instância e livre para julgar e decidir matéria de mérito não apreciada em primeiro grau ou decidida fora do contexto.*" ("Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis", v 9, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora RT, 2006, p.379).

A abalzar tal entendimento, oportuno o destaque a julgado da Egrégia Corte Federal, constante da obra "Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil", de Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, Editora RT, 3ª EDIÇÃO, 2005, P; 271: "*O art. 515 e seus § §, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra.*"

Nesse sentido, confirmam-se precedentes jurisprudenciais das Cortes Federais do país:

"*PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL §3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo de apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, CPC.

Recurso Especial desprovido."

(STJ, Resp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p: 25)

"*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 515, § 3º, CPC. ELASTECIMENTO DA REGRA PARA OS CASOS DE SENTENÇA EXTRA PETITA OU CITRA PETITA. APLICABILIDADE IMEDIATA. EXPURGO DO IRSM EM FEVEREIRO DE 1994 NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INSERIDOS NO PBC E CONVERTIDOS EM URV. BENEFÍCIO INICIADO ANTERIORMENTE A 1º/3/94. CARÊNCIA DE AÇÃO.*

1. É possível uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abranja também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença infra petita ou extra petita. Tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito, portanto, o Tribunal poderá julgar desde logo a lide, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado ("se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"). É preciso ter em conta que eventual violação ao duplo grau de jurisdição, com o julgamento do mérito da lide em primeira mão pelo Tribunal, irá ocorrer também no caso previsto na

lei - extinção sem exame de mérito - o que parece ser irrelevante aos olhos do legislador, não havendo por que distinguir as situações, dando-lhes tratamento recursal diverso. Afinal, também o STF já sinalizou no sentido de que não existe, enquanto princípio constitucional, o direito ao duplo grau de jurisdição.

2. E nem se diga que a alteração promovida no parágrafo 3º do art. 515 do CPC não poderia ser aplicada imediatamente. O princípio de que a lei aplicável aos recursos é aquela vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida não pode ser invocado. Aquele entendimento é reservado aos casos de supressão ou alteração dos próprios recursos, o que não é o caso. Hipótese em que houve apenas um elastecimento do poder da jurisdição de segunda instância, com mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição, cuja aplicabilidade é imediata, abarcando também os processos com sentença de data anterior à entrada em vigor da nova lei e cujo recurso ou remessa ainda não tenham sido apreciados."

3. (...)

(TRF 4ª REGIÃO, 5ª Turma; AC - 200072010042113/SC; Relator: Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz; v.u., j. em 25/04/2002, DJU 15/05/2002, p: 632)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

3 - (...)

4 - (...)

5 - (...)

6 - (...)

7 - (...)

8 - (...)

9 - (...)

10 - (...)

11 - (...)

12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)

Dito isso, cumpre examinar o caso sob censura.

No que concerne à revisão da renda mensal inicial do benefício considerando os salários de contribuição desde a competência de junho de 1989 até o mês anterior à concessão do benefício pelo teto de 20 (vinte) salários mínimos, bem como ao afastamento de qualquer limitador ou comparação com tetos de contribuição no cálculo da renda mensal inicial e também nos reajustes dos valores em manutenção:

É legítima a fixação de um teto limite para o cálculo dos salários-de-contribuição, assim como do valor do salário-de-benefício, tendo em vista o disposto nos artigos 29, § 2º, 33 e 135, todos da Lei nº 8.213/91. Já foi firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica, por exemplo, nos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.
(...)

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 432060, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ, 19.12.2002, p. 490).

"PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL. BENEFÍCIO. TETO LIMITE. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO.

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial conhecido."

(Resp nº 239.190, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ, 20.03.2000, p. 133).

A fixação do valor teto para o cálculo dos benefícios previdenciários é decorrência da legislação previdenciária e é entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça a observação do teto vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO A CONSIDERAR. DIREITO ADQUIRIDO.

I - Tem direito adquirido à aposentação na vigência da Lei 8.213/91, sem redução do teto dos salários-de-contribuição de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, da Lei 7.787/89, o segurado-empregado que, no advento desta lei, já havia implementado todos os requisitos para obtenção do benefício, e continuou contribuindo sobre remuneração acima de 10 (dez) salários mínimos.

II - Recurso improvido.

(RESP 352428 / RN, Relator: GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 03/06/2002).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 7.787/89. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. LEIS Nos 5.890/73 E 6.950/81. APLICABILIDADE.

1. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer no seu cálculo o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que concedida na vigência da Lei nº 8.213/91.

2. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(RESP 554369 / RJ, Relator: PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ 25/02/2004).

No presente caso, o benefício foi concedido em 06.04.1994 (fl. 17), e a parte Autora não comprovou ter implementado os requisitos para a concessão do benefício antes do advento da Lei n. 8.213/91.

Assim, também não há que se falar em considerar o teto de vinte salários mínimos ou a exclusão de quaisquer limitadores ou tetos nos reajustes posteriores do benefício.

Quanto à incorporação do índice referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição, também não assiste razão ao Autor, uma vez que a referida revisão é devida apenas aos benefícios concedidos no período compreendido entre fevereiro de 1994 e março de 1997.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e **nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil**, dou provimento à apelação da Autarquia para **afastar da r. sentença a nulidade correspondente ao julgamento extra petita e, por consequência**, julgo improcedentes os pedidos de revisão formulados na inicial. Julgo prejudicada a apelação da parte Autora, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

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

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060925-74.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.060925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOAO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 99.00.00177-9 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a juntada do laudo dos ambientes de trabalho em que o autor laborava, para confirmar a existência de ambiente insalubre ou agressivo.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento quando os autos em que se proferiu a r. decisão agravada foram distribuídos a este Relator, para julgamento de recurso de apelação, dele se constando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003441-09.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.003441-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KELE NASCIMENTO PEREIRA e outros
: JOAO JOSE FERREIRA DE SOUZA incapaz
: JOHN RICK PEREIRA DE SOUZA incapaz
: MAYCON DOUGLAS PEREIRA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00.00.00032-4 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença prolatada em 12/09/2000, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão e de pensão por morte, a partir, respectivamente, da data do encarceramento e do óbito, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram arbitrados em 15% do valor da condenação. Não se submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões recursais, alega, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção dos benefícios requeridos.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela reforma parcial da r. sentença.

Cumprido decidir.

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 10.532/01, 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.

Passo à análise da **remessa oficial**.

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, de filiação à previdência, de comprovação do recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência, e do 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 a 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 de *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 se efetuarão 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 21/04/1999, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que houve a perda da qualidade de segurado. Com a concessão de auxílio-reclusão, a fuga do segurado acarreta a suspensão do pagamento (artigo 117, §2º, do Decreto nº 3.048/1999) e provoca a contagem do período de graça (artigo 15, IV, da Lei nº 8.213/1991), que restou inteiramente consumado: da evasão do sistema prisional - 09/01/1998 - até a data do óbito - 21/04/1999 - decorreu o período de doze meses:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. 1. O auxílio-reclusão é devido, nos termos do artigo 80 da Lei n.º 8.213/91, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. 2. Se o preso perde sua qualidade de segurado, em razão de fuga do sistema prisional de período superior a 12 meses, o auxílio-reclusão não deve ser reativado. Inteligência dos artigos 15, II, da Lei n.º 8.213/91 e do art. 117, § 2º, do Regulamento da Previdência Social. 3. Improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, resta prejudicado o pedido de conversão deste em pensão por morte.

(TRF4, AC 20077000010300, Relator Sebastião Ogê Muniz, Sexta Turma, DE 09/09/2008).

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.

Entretanto, a concessão de auxílio-reclusão deve ser mantida.

Trata-se de benefício previdenciário cujo regime jurídico se assemelha ao de pensão por morte e é concedido aos dependentes do segurado que esteja encarcerado, seja a título provisório, seja no cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado ou semi-aberto. O pagamento da prestação independe do cumprimento do período de carência e pressupõe que o segurado esteja filiado à Previdência Social no momento do cárcere e não receba remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço (artigo 80 da Lei nº 8.213/1991).

Com a Emenda Constitucional nº 20/1998, o benefício experimentou um retrocesso e a percepção ficou restrita aos dependentes de segurado de baixa renda - assim como ocorre com o salário-família. Nos termos do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, o pagamento da prestação passou a depender de que o último salário-de-contribuição do **segurado** seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (**STF, RE 587365, DJ 25/03/2009**).

O benefício será pago, enquanto o segurado estiver detento ou recluso, e o beneficiário se obriga trimestralmente a apresentar atestado de efetivo recolhimento à prisão (artigo 117, §1º, do Decreto nº 3.048/1999). Em caso de evasão do sistema prisional, o INSS suspenderá o pagamento e, com a recaptura, o restabelecerá, com a condição de que a filiação à Previdência Social esteja presente (artigo 117, §2º).

Constata-se que o segurado, no momento da prisão, mantinha vínculo com o sistema previdenciário, já que, da data da cessação das contribuições - 11/10/1994 - até a privação da liberdade - 29/09/1995 -, não decorreu o prazo de doze meses (artigo 15, II, da Lei nº 8.213/1991). Os Autores ostentam a condição de companheira e descendente do segurado, o que, graças à similaridade com o regime de pensão por morte, torna presumida a respectiva dependência econômica (artigo 16, §4º).

Advirta-se que o limite de renda não se aplica ao presente caso, pois a Emenda Constitucional nº 20/1998, promulgada em 15/12/1998, não pode retroagir e atingir a esfera jurídica de dependentes que, no momento do encarceramento do segurado, não se deparavam com exigência similar (artigo 8º, § 1º, da Portaria nº 4.883/1998 do MPAS). A prisão ocorreu na data de 29/09/1995, o que inviabiliza o exame da dimensão do último salário-de-contribuição do mantenedor da família:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DEPENDÊNCIA. REGIME ANTERIOR E POSTERIOR À EMC 20/98. SITUAÇÃO E ESTADO DE NECESSIDADE. DISTINÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SUGURADO. INEXISTÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO ANTES DA L. 9.528/97. PRECEDENTES DO STJ. No regime anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a situação de necessidade e o estado de necessidade, esta espécie do gênero, não precisavam coincidir, pois era absoluta a presunção, mesmo sem um estado real de necessidade. Doutrina. No regime atual, posterior à emenda constitucional, a presunção de necessidade é relativa; admite-se o indeferimento do benefício de auxílio-reclusão, se ficar provado que o dependente dispõe de rendimentos próprios e suficientes à sua proteção. Precedentes do TRF-3ª Região. Segurado recluso que não recebe remuneração da empresa, nem se encontra em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria, autoriza a concessão do auxílio-reclusão aos seus dependentes, desde que a renda bruta mensal de cada um destes seja inferior ao limite legal, até que lei venha disciplinar o acesso ao sobredito benefício. Se a prisão ocorreu na vigência da redação original do art. 102 da L. 8.213/91, a perda da qualidade do segurado não interfere na concessão do auxílio-reclusão, se reunidos os demais requisitos legais. Precedentes do STJ. Apelação provida. (TRF3, AC 993104, Relator Castro Guerra, Décima Turma, DJU 19/10/2005).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RECOLHIMENTO À PRISÃO ANTES DA EC 20/98. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO A QUO E FINAL. 1. Caso em que o recolhimento à prisão ocorreu antes da publicação da Emenda Constitucional 20/98, a qual fixou um limite para caracterizar o segurado baixa renda, devendo-se aplicar a legislação anterior. 2. Concede-se o benefício de auxílio-reclusão quando comprovada a qualidade de segurado do instituidor e o seu recolhimento à prisão, conforme disposições do artigo 80 da Lei nº 8.213/91. 3. Mantida a sentença para concessão do benefício de auxílio-reclusão, a contar da data do recolhimento à prisão (20/11/1998), em vista de os autores serem incapazes à época da DER (25/10/2006), não havendo prescrição quinquenal. 4. O termo final do auxílio-reclusão não deve ser vinculado exclusivamente à data da liberdade do segurado instituidor do amparo, devendo ser pago, isto sim, até que ele tenha condições de exercer trabalho remunerado fora do sistema prisional, o que pode ocorrer também quando a execução da pena for realizada em regime prisional aberto ou o segurado estiver em livramento condicional. (Inteligência do § 5º do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99). 5. Os demandantes têm a obrigação de trimestralmente apresentar atestado firmado pela autoridade competente que informe se o segurado continua detido ou recluso (art. 117, § 1º, do Decreto 3.048/99, a qual regulamenta o art. 80, parágrafo único, da Lei 8.213/91) para a manutenção do benefício, consoante determinação contida da sentença. 6. A atualização monetária das parcelas vencidas, incidindo a contar do vencimento de cada uma, deve ser calculada pelos índices oficiais, e jurisprudencialmente aceitos, quais sejam: ORTN (10-1964 a 02-1986, Lei nº 4.257/64), OTN (03-1986 a 01-1989, Decreto-Lei nº 2.284/86, de 03-1986 a 01-1989), BTN (02-1989 a 02-1991, Lei nº 7.777/89), INPC (03-1991 a 12-1992, Lei nº 8.213/91), IRSM (01-1993 a 02-1994, Lei nº 8.542/92), URV (03 a 06-1994, Lei nº 8.880/94), IPC-r (07-1994 a 06-1995, Lei nº 8.880/94), INPC (07-1995 a 04-1996, MP nº 1.053/95), IGP-DI (05-1996 a 03-2006, artigo 10 da Lei

nº 9.711/98, combinado com o artigo 20, §§ 5º e 6º, da Lei n.º 8.880/94 e INPC (04-2006 a 06-2009, conforme o artigo 31 da Lei n.º 10.741/03, combinado com a Lei n.º 11.430/06, precedida da MP n.º 316, de 11-08-2006, que acrescentou o artigo 41-A à Lei n.º 8.213/91, e REsp. n.º 1.103.122/PR). Nesses períodos, os juros de mora devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, com base no art. 3º do Decreto-Lei nº 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula 75 deste Tribunal. A contar de 01-07-2009, data em que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29-06-2009, publicada em 30-06-2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Reforma da sentença os honorários advocatícios, os quais devem incidir sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas, na forma da Súmula 111 do STJ. 8. Custas processuais mantidas conforme estabelecidos na r. sentença de acordo com o entendimento da Seção Previdenciária desta Corte. 9. Apelação provida. Remessa oficial parcialmente provida.
(TRF4, APELREEX 20070000152039, Relator Eduardo Tonetto Picareli, Turma Suplementar, DE 14/12/2009)

Os Autores devem receber o benefício de auxílio-reclusão a partir de 29/09/1995 e, com a fuga do segurado ocorrida em 09/01/1998, ocorreu a suspensão do pagamento, que perdurou até a data do óbito - 21/04/1999. Assim, a prestação previdenciária se iniciará em 29/09/1995 acrescido do abono anual e terminará em 09/01/1998.

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 (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) 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) do valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil até a data da r. sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

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 aos Autores, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

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, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041643-55.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.041643-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSUE DE MELLO
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
No. ORIG. : 00.00.00059-2 1 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (setembro de 1950 a maio de 1957), bem como a sua insalubridade e o enquadramento e conversão das atividades urbanas especiais. Aduz que somados esses períodos aos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 17/424).

A r sentença, proferida em 01 de fevereiro de 2001, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (13.11.98), acrescido de correção monetária, juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% do total das parcelas vencidas até a sentença, mais um ano das vincendas.

Inconformada, apela autarquia ré (fls. 486/512). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural e a insalubridade aventada, bem como considera ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Subsidiariamente, pleiteia a limitação da incidência dos honorários advocatícios. Requer ainda o prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido do autor, foi proferida em 01 de fevereiro de 2001, sujeitando-se, portanto, 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' deve ser julgado, 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: .)

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.

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 em tela, há início de prova material presente no Certificado de Reservista de 3ª Categoria, datado de 1957, o qual anota que à época o autor declarou a profissão de "arador". No mesmo sentido, consta também a declaração da indústria Usina da Barra S.A - Açúcar e Alcool que atesta que o autor foi seu funcionário na lavoura de setembro de 1950 a maio de 1957 (fl. 88), acompanhada a afirmação de todos os registros do livro de ponto referentes ao mencionado período (fls. 89/141).

As testemunhas ouvidas perante o INSS em sede de justificação administrativa, classificadas pela chefe da seção como "pessoas honestas e de boa fé, relatando os fatos com segurança e convicção", corroboraram a atividade rural exercida pelo autor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo de 01.09.1950 a 31.05.1957, 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).

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.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno requerido como insalubre:

a) De 08.01.1977 a 05.03.1997 - Declaração da empregadora Usina da Barra S.A - Açúcar e Álcool (fl. 31) informa a profissão de motorista do autor no transporte de pessoas em veículo de cargas.

Veja-se que a aludida atividade estava prevista como especial pelos códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade. Confirma-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA. INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.
(...)

4. Demonstrado o trabalho como cobrador/motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista.

(...)

6. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço".

(TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.

(...)

5. A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).

Todavia, ante a ausência de laudo técnico, após 05.03.1997 essa atividade não pode ser considerada especial.

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).

Já no que tange aos casos específicos de atividade rural, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. PARCIAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

(...)

III - A atividade rurícola não pode ser considerada especial, uma vez que não há informações nos autos acerca das possíveis condições insalubres ou perigosas. Ademais, a atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, ou seja, "agropecuária", abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde.

(...)

X - Apelação do autor parcialmente provida".

(TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relatora Des. Fed. Sergio Nascimento; J 18.04.2006; DJU 10.05.2006, pág. 415.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Da aposentadoria por tempo de serviço .

A aposentadoria por tempo de serviço , antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista 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".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, com os incontestados recolhimentos previdenciários, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, vez que computados mais de trinta e cinco anos de serviço, 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

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, 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.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que limito para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural, consubstanciado apenas em atividade comum, 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), e enquadrar como especial e converter para comum apenas o interregno de 08.01.1977 a 05.03.1997, explicitar os critérios de correção monetária e dos juros de mora, limitar a incidência dos honorários advocatícios e isentar a autarquia ré do pagamento de despesas processuais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003975-80.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003975-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ODILA AZEVEDO CAMOLESI
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra 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, de filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência, e do 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 a 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 de 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 de a 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 se efetuarão 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 12/09/1997, está provado pela Certidão de Óbito.

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 04/03/1994. Como o óbito ocorreu em 12/09/1997, 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 dos requisitos que assegurassem direito à 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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003923-36.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.003923-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR LEOPOLDO SCHEIBE
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS no intervalo de 01.01.1972 a 30.11.1979, bem como o enquadramento de atividades especiais e a sua conversão para comuns. Aduz que somados os resultados aos períodos incontroversos, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/35, 92/145 e 147/165); Depoimento Pessoal e Prova Testemunhal (fls. 189/190).

Agravo retido interposto pela autarquia ré (fls. 76/79) contra a r. decisão de fl.70.

A r. sentença, proferida em 15 de fevereiro de 2001, julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade rural no intervalo requerido, bem como para determinar o enquadramento das atividades especiais pretendidas, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mais os consectários legais. Decisão submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 233/253). Inicialmente, reitera os termos do agravo retido. Alega, em síntese, que o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro pelo autor e para o enquadramento da especialidade aventada, pelo que não faz jus ao benefício na forma pretendida. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários advocatícios, às custas processuais e à forma de cálculo do benefício. Requer ainda o questionamento da matéria para fins recursais.

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.

Do agravo retido

Afasto a alegação de incompetência do juízo estadual para conhecer a causa em questão, pois, por se tratar de pedido de reconhecimento de tempo de serviço e sendo o instituto previdenciário parte legítima na demanda, aplica-se a hipótese do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que visa a favorecer o acesso à Justiça, eliminando a burocracia e permitindo a busca e defesa dos direitos perante a autoridade judiciária.

Não há falar em preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido da parte autora. Rejeito as preliminares, pois a parte autora demonstrou o interesse de agir, bem como seu pedido encontra guarida no nosso sistema normativo, havendo, portanto, amparo legal para pretensão colocada em juízo.

Igualmente, não procede a alegação de inépcia da inicial, pois a exordial é bastante clara e delineia de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Quanto à alegada impugnação ao valor da causa, observa-se que a questão se encontra preclusa, vez que da r. decisão de fls. 262/263 que a rejeitou não houve impugnação adequada e tempestiva (fl. 264).

Por todas essas razões, nego seguimento ao agravo retido.

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 presente caso, a parte autora não trouxe qualquer documento hábil, em seu nome, que servisse de início de prova do alegado exercício de atividade rural sem registro no período pleiteado; não há início de prova material que estabeleça liame entre o requerente e o trabalho rural.

Observe-se, também, que é insuficiente para a comprovação do trabalho rural supostamente desenvolvido a documentação em nome de seu genitor, porque não se pode afirmar que também os filhos desempenhavam a mesma atividade.

Por sua vez, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados em todo o período pleiteado, visto que, como ressaltado, desacompanhada de início de prova material produzida em nome da parte autora. Assim, entendendo que a faina perseguida não restou comprovada.

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.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

a) De 01.03.1981 a 25.08.1981 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 115/117) informam que o autor era motorista profissional e estava exposto, de forma habitual e permanente, à pressão sonora acima de 85,4 decibéis - códigos 1.1.6, 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5, 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

b) De 26.08.1981 a 31.05.1985 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 118 e 147/165) informam que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

c) De 21.06.1985 a 26.12.1986 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 119 e 147/165) informam que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

d) De 12.01.1987 a 06.04.1989 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 120 e 147/165) informam que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

e) De 21.09.1989 a 31.01.1990 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 121 e 147/165) informam que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

f) De 01.02.1990 a 03.12.1997 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 122 e 147/165) informam que o autor era motorista profissional de caminhões - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

Veja-se que a atividade de motorista estava prevista como especial pelos códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade.

Confira-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA. INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

(...)

4. Demonstrado o trabalho como cobrador/ motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista .

(...)

6. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço ".

(TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO . ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.

(...)

5.A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).

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 trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

Conclui-se assim ser indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Devido à sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia ré para deixar de reconhecer o trabalho rural desenvolvido sem registro no período pleiteado e, conseqüentemente, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, fixada a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000345-85.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000345-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS DE SOUSA
ADVOGADO : ILZA OGI e outro
CODINOME : LUIZ CARLOS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial no interregno de 07/05/1979 a 30/09/1988, com a subsequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/47, 88/130, 171/180).

A r sentença, proferida em 1º de abril de 2003, julgou procedente o pedido, para enquadrar o interregno de 07/05/1979 a 30/09/1988 como especial e condenou o INSS a implantar 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. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 210/225). Alega, em síntese, que o autor não possui o tempo necessário à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, também, quanto à forma de aplicação da correção monetária, juros de mora e valor dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais. 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 aos interregnos insalubres:

a) De 07/05/1979 a 30/09/1988 - Formulário baseado em laudo técnico (fls. 171) informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 87 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64;

b) De 16/07/1990 a 08/04/1998 - Formulário e laudo técnico (fls. 32/34) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79 (período incontroverso, já reconhecido acertadamente pela autarquia previdenciária).

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 o trabalho insalubre nos períodos de 07/05/1979 a 30/09/1988 e de 16/07/1990 a 08/04/1998 (já reconhecido pela autarquia), deve por isso esses interregnos ser enquadrados como especial e convertidos para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista 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".

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 70% do salário-de-benefício (30 anos e 10 meses), 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.

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 devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005265-05.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005265-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO ZOGBI
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividade especial do interregno de 22/11/1974 a 31/12/1980, bem como o reconhecimento do tempo de serviço urbano entre 01/09/1967 a 30/11/1968, com a subsequente manutenção de sua aposentadoria por tempo de serviço (DER 19/09/1998), com a retificação do tempo de serviço para 30 anos e 7 meses e 01 dia.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 23/161 e 184/315). Prova Testemunhal (fls. 413/418).

A tutela antecipada foi concedida às fls. 164/168.

A r sentença, proferida em 30 de outubro de 2003, julgou procedente o pedido, para enquadrar o interregno de 22/11/1974 a 31/12/1980 como especial, para reconhecer o interregno urbano e, por consequência, condenou o INSS a manter o pagamento do benefício, com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 447/453). Alega que a parte autora não provou a insalubridade no período alegado, bem como não comprovou a atividade exercida entre 01/04/1967 a 30/11/1971. Insurge-se, também, no que tange a data de início do benefício e quanto ao valor dos honorários advocatícios.

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 tempo de serviço urbano não insalubre pleiteado .

Diz o artigo 55, bem como seus 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".

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 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).

No caso dos autos, o único documento juntado para comprovar o trabalho asseverado - declaração extemporânea de suposto empregador - não se consubstancia em início de prova material. Nessa esteira, é matéria pacífica nesta E. Corte, que esses tipos de declarações, produzidas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não constituem prova apta ao fim desejado. Confira a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ). III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a

produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). IV - Apelação do autor improvida".

(AC 2007.03.99.021881-1/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u, DJ 28.10.2008, DJF3 de 05.11.2008).

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar o trabalho urbano no interregno de 01/09/1967 a 30/11/1968, pois os testemunhos se apresentam vagos e imprecisos, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade. Nesse sentido, o testemunho de seu suposto empregador, o qual não soube precisar as datas do interregno em discussão.

Insta salientar, ainda, que foi apurado na auditoria do benefício, em 11/01/2002, o seguinte: "o período de 01/04/1967 a 30/11/1971 foi constatado como tempo de serviço (fls. 18), com base na suposta CTPS nº 062915 série 0271, com emissão em 10/08/67, com vínculo empregatício junto à empresa Carvalho & Zancheta, na função de cobrador/balconista. Porém, conforme depoimento do próprio segurado (fls. 47/48), inexistiu registro desse vínculo nas suas três CTPS(s) e os documentos apresentados à época para efeito de comprovação do referido vínculo empregatício foram a certidão da Prefeitura Municipal de Casa Branca (fls. 45) e declaração extemporânea datada de 05/08/98, na qual consta o período de trabalho de 01/09/67 a 30/11/68 (fls. 46), portanto, três anos a menos do que foi computado."

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 a 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.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre: de 22/11/1974 a 31/12/1980 - Formulário e Laudos Técnicos (fls. 39/45, 146/146v e 148/156) e informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

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, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para não conhecer do trabalho urbano sem registro, restando mantido o enquadramento como especial e sua conversão para comum no interregno de 22/11/1974 a 31/12/1980. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027106-20.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027106-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 99.00.00177-9 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença monocrática que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço em favor de **JOÃO APARECIDO DE OLIVEIRA**.

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento do feito por ter obtido o mesmo pela via administrativa, o Autor requer a desistência do feito.

O INSS, por sua vez, manifestou sua concordância com desistência.

Sendo assim, **homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada nas fls. 342/343**, e julgo prejudicado o recurso interposto pela autarquia.

Declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, a teor do disposto no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado desta, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042026-96.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042026-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA DE LOURDES SILVA BRITTO
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00081-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.09.2001, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 11.12.2001, em que pleiteia a parte autora a concessão de Aposentadoria por Idade, desde à data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 08/15 e 28/39).

A r. decisão de primeiro grau, proferida em 29.04.2002, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC. Não houve condenação em custas porque a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita (fl. 21).

Inconformada, apela a parte autora. Requer a anulação da sentença por ausência de coisa julgada, determinando-se o retorno dos autos à primeira instância para regular prosseguimento do feito, ao argumento de que na primeira ação a causa de pedir remota baseava-se no trabalho rural exercido da infância até o ano de 1994 e que, na presente ação, baseia-se no período de 1994 até 2002 (fls. 42/49).

Com as contra-razões, 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" (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>.)

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.

Nesta ação a parte autora argumenta que faz jus ao benefício de aposentadoria por idade por sempre ter exercido atividade rural.

Citado, o INSS suscitou coisa julgada e, no mérito, sustentou a não-comprovação da atividade.

Consta dos autos cópias do processo nº 95.03.082045-6, originário da Comarca de Fernandópolis, cuja apelação foi distribuída à Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, julgado em 25.11.1996. Houve Recurso Especial, cuja relatoria coube ao Ministro Anselmo Santiago, o qual foi julgado em 05.05.1998. O acórdão, que decidiu pela improcedência do pedido por ausência de provas, transitou em julgado em 25.06.1998 (fls. 28/39).

Cotejando os dois processos, vê-se que a identidade de partes, o pedido é de aposentadoria por idade rural e a causa de pedir é a mesma, pois os períodos do alegado trabalho rural em ambas as ações são idênticos. Clara pois a repetição de ação sobre questão decidida com trânsito em julgado.

Consoante o ensinamento de Moacyr Amaral dos Santos, "o que individualiza a lide, objetivamente, são o pedido e a causa petendi, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão." (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4ª ed., v. III, nº 684, pág. 83)

É esse o entendimento da 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. IMPROCEDÊNCIA.

Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se COISA JULGADA material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

Configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, impõe-se o reconhecimento da COISA JULGADA, vez que a primeira ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

Apenas pela via da ação rescisória, com fulcro no artigo 485, VII, do Código de Processo Civil, é que se pode desconstituir a autoridade da COISA JULGADA.

Apelação improvida".

(AC 630579, proc nº 2000.03.99.057545-5/SP, 7ª Turma, Relator Dês. Fed. WALTER DO AMARAL, DJU 28/07/2004, pág. 279).

Com efeito, não há que se falar em relação jurídica continuativa, pois em ambas as ações a embargante dá como causa de pedir o exercício de atividade rural, sem precisar os períodos que exerceu tal labor, de forma a não se poder concluir que na segunda ação estaria inserido período rural trabalhado após a propositura da primeira ação.

Ressalte-se, ainda, que somente na via da ação rescisória, quando caberia a alegação de existência destes "documentos novos", seria viável a impugnação do provimento judicial emitido na primeira ação proposta, providência não realizada pela apelante.

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - As questões decididas em ação anterior, que não comporta mais recurso, estão acobertadas pelo manto da coisa julgada material, que é a qualidade de imutabilidade que se revestem os efeitos naturais da sentença. Inteligência do artigo 467 do Código de Processo Civil.

2 - Pretende a apelante obter novo julgamento da ação anterior, vez que no presente caso há identidade de partes, do pedido e da causa de pedir, utilizando-se da segunda ação como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento anteriormente mal instruído.

3 - Constatada a identidade da causa de pedir, não são admitidas na segunda ação alegações e defesas que poderiam ter sido opostas pela parte interessada na demanda anterior, ainda que fundadas em provas não trazidas na primeira oportunidade. Inteligência do art. 474 do CPC.

4 - Descabida a alegação de que as ações previdenciárias sejam espécie de ações de estado, porque, ao contrário desta última, não objetivam o estabelecimento ou modificação do estado ou capacidade das pessoas naturais, não sendo possível emprestar-lhes características próprias daquelas demanda especial, como a pretendida atenuação dos efeitos da coisa julgada.

5 - Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2003.03.99.028122-9, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, unânime, DJU de 03.3.2005).

Também não há que se argumentar que os períodos de prova da primeira ação sejam diferentes desta. Ambas as petições iniciais são genéricas e nesta segunda ação, os documentos apresentados não são do período alegado na apelação, mas, sim, de 1961 a 1984.

Configurada a coisa julgada, a ação mais nova deve ser extinta.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000323-42.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.000323-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : NEUSA BARREIRA DAL PICCOLO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação ordinária de revisão de benefício previdenciário.

O MM. Juiz de primeiro grau, após acolher os cálculos elaborados pelo contador judicial, julgou procedentes em parte os embargos; as partes não recorreram.

Após, determinou a remessa dos presentes embargos para reexame necessário.

Porém, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004).

Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido.

(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)

De consequente, atenta ao posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não conheço da remessa oficial e determino a remessa dos autos à vara de origem para regular prosseguimento da execução.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010587-21.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.010587-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL MARCELO DA SILVA
ADVOGADO : TEO ERNESTO TEMPORINI e outro
REPRESENTANTE : FRANCISCO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-10-2002, em face do INSS, citado em 31-10-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde o surgimento da incapacidade para o trabalho.

A r. sentença, proferida em 08-07-2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da ação (04-10-2002), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26, de 10-09-2001, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar, regressivamente, da data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas desse montante as prestações vincendas. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, por ser o início da doença preexistente à sua filiação à Previdência, pela não comprovação da qualidade de segurado e da incapacidade total para o trabalho. Requer, caso mantido o *decisum*, que o termo inicial do

benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos ou na data da citação, que os juros de mora incidam à razão de 6% (seis por cento) ao ano, de forma decrescente, e a partir da citação e a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 1.000,00).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em parecer nas fls. 139/142, opinou pelo conhecimento e não provimento da remessa oficial e pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação do INSS, para que seja reformada a r. sentença de procedência.

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 que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, por ser o início da doença preexistente à sua filiação à Previdência, pela não comprovação da qualidade de segurado e da incapacidade total para o trabalho. Requer, caso mantido o *decisum*, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos ou na data da citação, que os juros de mora incidam à razão de 6% (seis por cento) ao ano, de forma decrescente, e a partir da citação e a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 1.000,00).

Preliminarmente, considerando o valor da remuneração do autor (fls. 10/12), que o termo inicial de concessão do benefício data de 04-10-2002 e que a sentença fora proferida em 08-07-2004, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 260,00) e, sendo assim, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

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.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 74/76, complementado na fl. 88, é conclusivo no sentido de que o autor padece de esquizofrenia não especificada (F 20.9), estando incapacitado de forma total e definitiva para o exercício de atividade remunerada.

Segundo o Sr. *Expert*:

"Esquizofrenia não é considerada doença determinada por lesão cerebral. Há notícias de raríssima e excepcionalíssima recuperação plena de um quadro esquizofrênico. São tidos como ou erro diagnóstico ou uma eventual idiossincrasia da biologia. Em respeito a esta diminutíssima possibilidade, no laudo não consideramos a doença definitiva, porém em quase vinte anos de exercício profissional não encontramos nenhum caso que confirme essa exceção raríssima. A doença esquizofrênica tem curso crônico e incapacitante. Sua primeira nomenclatura foi a de "Demência Precoce" (porque a demência se instalava precocemente neste pacientes...), alguns pacientes esquizofrênicos reagem a terapêutica e conseguem se manter com alguma produtividade o que não é o caso do presente periciado." (fl. 88)

Note-se, ainda, que o genitor do autor, Sr. Francisco Silva, ajuizou ação de interdição contra o autor, tendo-lhe sido deferida, em 30-08-2002, a curatela definitiva do requerente (fls. 15/26 e 57).

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS do autor (fls. 10/12) indica que o requerente teve contratos de trabalho como servente, de 02-09-1996 a 20-12-1996, e, como servente de pedreiro, de 06-11-2000, sem data de saída, sendo que pelas informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS trazidas aos autos pelo representante do Ministério Público Federal, consta que o último recolhimento feito à Previdência Social pelo empregador do autor foi feito em dezembro de 2000 (fls. 144/150).

Sendo assim, ainda que se aplique ao caso as normas contidas no inciso II e §§ 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, o autor perdeu a qualidade de segurado no período compreendido entre 20-12-1996 (data da saída do penúltimo emprego) e 06-11-2000 (data da admissão em seu último emprego).

Nesta linha de raciocínio, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do artigo 24 do mesmo diploma legal, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só podem ser computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência necessária à concessão do benefício pleiteado.

In casu, a carência exigida é de 12 (doze) contribuições mensais (art. 25, I, da Lei de Benefícios), sendo necessário, portanto, que o requerente recolhesse 4 (quatro) contribuições mensais para que pudesse computar as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado, o que de fato não ocorreu, uma vez que seu último registro, após a perda de tal condição, teve início em 06-11-2000, sendo que o último recolhimento feito à Previdência pelo empregador se deu em dezembro de 2000, salientando-se, ainda, que mesmo se tivesse sido constatado o recolhimento de no mínimo 4 (quatro) contribuições esse número não seria suficiente para completar o mínimo de contribuições exigidas, uma vez que o único vínculo empregatício anterior se deu de 02-09-1996 a 20-12-1996, correspondendo a apenas 4 (quatro) contribuições.

Neste sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DA PRIMEIRA CONTRIBUIÇÃO COM ATRASO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Perda a qualidade de segurado, as contribuições anteriormente vertidas à Previdência Social somente são aproveitáveis para fins de carência após o recolhimento de, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício requerido, computadas, na nova filiação, somente aquelas contribuições verificadas a partir do primeiro recolhimento sem atraso, conforme o disposto no parágrafo único do art. 24, c.c. o inciso II do art. 27, ambos da Lei nº 8.213/91.

2. Não comprovado o cumprimento da carência mínima exigida, é indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Reexame necessário e apelação do INSS providos."
(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, Proc. nº 2003.03.99.016480-8, j. 08-11-2005, DJU 21-12-2005, p. 239)

Desta forma, tendo em vista o não cumprimento do período de carência, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais nos termos da legislação em vigor.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001233-33.2002.403.6114/SP

2002.61.14.001233-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : FRANCISCO RAIMUNDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO 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 de janeiro de 1974 a 30 de maio de 1980, bem como o enquadramento e

conversão da atividade especial desenvolvida entre 01 e maio de 1984 a 09 de dezembro de 1998 e de 10 de dezembro de 1998 a 06 de maio de 1999 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 da citação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 7/50 e de 95/167). Prova testemunhal (fls. 195/198).

A r. sentença, proferida em 23 de novembro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer a atividade rural trabalhada sem registro em carteira no período entre 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1979, bem como a atividade urbana.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela o autor. Aduz, em síntese, que o conjunto probatório é apto para comprovar a atividade rural trabalhada sem registro em CTPS, pelo que somado ao tempo de serviço urbano e especial faz jus ao benefício pretendido.

Por sua vez, apela o INSS, alegando, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para comprovar a atividade rural trabalhada sem registro em CTPS, bem como que em caso de reconhecimento é devido o recolhimento das contribuições previdenciárias, não fazendo jus ao benefício pretendido.

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.

DA REMESSA OFICIAL.

Dado o caráter declaratório da r. sentença, inexistente valor certo da condenação, considerada a ausência da obrigação ao pagamento de prestações em atraso.

Assim, entendo que a expressão econômica da causa materializa-se no valor a ela atribuído, sendo esta a referência utilizada para efeito de aplicação da regra prevista no § 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01. Dessa forma, cumpre salientar que o valor do direito controvertido é inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, e, conforme preceitua o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.532, de 26/12/01, não há que ser conhecida a remessa oficial.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região manifesta-se no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. § 2º DO ART. 475 DO CPC - ACRESCENTADO PELA LEI Nº 10.352, DE 26.12.2001. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR CONTROVERTIDO. VALOR DA CAUSA. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. A regra inscrita no § 2º do art. 475 do CPC - acrescentada pela Lei nº 10.352/01 - tem aplicabilidade imediata aos processos em curso, não se lhe aplicando o princípio segundo o qual a lei do recurso é a lei vigente ao tempo da decisão impugnada.

2. Em se tratando de ação meramente declaratória, o montante do "direito controvertido", para efeito de aplicação da regra do § 2º do art. 475 do CPC - acrescentado pela Lei nº 10.352/01 - corresponde ao valor atribuído à causa." (REO nº 29712/RS, Relator Juiz PAULO AFONSO BRUM VAZ, j. 20/02/2003, DJ 30/04/2003, p. 843).

A parte autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre 01 de janeiro de 1974 a 30 de maio de 1980, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 01 e maio de 1984 a 09 de dezembro de 1998 e de 10 de dezembro de 1998 a 06 de maio de 1999 no meio urbano com vistas concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para de terminar o reconhecimento da atividade rural no período entre 01 de janeiro de 1979 a 31 de dezembro de 1979, bem como para determinar o enquadramento da atividade especial no período entre 01 e maio de 1984 a 05 de março de 1997. As partes interpuseram recurso apenas no que tange ao reconhecimento da atividade rural, pelo que resta preclusa a matéria quanto à conversão da atividade especial.

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 e pela certidão de casamento ambos de 1979 em que consta a atividade do autor de lavrador, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período de entre 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1979.

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.

No que tange aos demais documentos juntados aos autos em nome de seus familiares não são aptos aos fins desejados, eis que nada revela sobre a atividade do requerente. Quanto à declaração sindical, por não ser homologado pelo Ministério Público ou pelo INSS, não constitui idôneo para o fim desejado.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requeute, no período compreendido entre 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1979, 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).

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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa necessária e nego seguimento às apelações para manter integralmente a r. sentença que determinou o reconhecimento da atividade rural no período entre 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1979, 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) e determinou o enquadramento da atividade especial no intervalo entre 01 e maio de 1984 a 05 de março de 1997.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002425-85.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002425-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUPERCIO LOLLI e outros
: ANTONIO HELIO FAVORETTO
: CLESIO MOREIRA DE PAIVA VIDUAL
: EDISON NATARIANI
: FRANCISCO MARTIN ALAMINO
: JOSE DARIOLLI
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
CODINOME : JOSE DARIOLI
APELANTE : JOSE DORIVAL ARMELIN
: JOSE HERLEY BATONI
: ROBERTO SCALARI
: SERGIO WANEL BARASSA
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA ANDRADE MATTAR FURTADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a revisar o benefício previdenciário, com a correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77. Determinou que as diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do ex-TFR. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, sustentando, preliminarmente, a decadência e a prescrição do direito à revisão. No mérito, alega que realizou o cálculo da renda mensal inicial do benefício de acordo com os critérios legais.

Por sua vez, a parte Autora interpôs recurso de apelação para requerer a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) até a conta final de liquidação.

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 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 determinada.

A princípio, é de rigor a análise das preliminares suscitadas pelo Réu.

Impraticável acolher as alegações referentes à ocorrência da decadência e da prescrição.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do

direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Conseqüentemente, sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Deverá ser observado, também, o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original), que 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".

No mérito:

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.

Contudo, a Lei nº 6.423, de 17.06.1977 estabeleceu nova base para a aplicação da correção monetária, determinando a utilização da variação nominal da ORTN, consoante trecho abaixo transcrito:

"Art. 1º. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º. O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1947;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º. Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º. Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Importante salientar, ainda, que de acordo com a metodologia de cálculo estipulada pelo Decreto nº 77.077/76 e perpetuada pelo Decreto nº 89.312/84 (artigo 21), apenas os benefícios de aposentadoria por velhice (atualmente, por

idade), por tempo de serviço e especial, bem como o abono de permanência, podiam sofrer a correção monetária nos termos da indigitada lei, já que o período básico de cálculo dos demais benefícios abarcava apenas 12 (doze) contribuições mensais. Outrossim, os benefícios de valor mínimo também não se submetem aos ditames da Lei nº 6.423/77, consoante redação da alínea "b" do seu artigo 1º.

Tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desta E. Corte, a teor do que se infere da Súmula nº 7, a seguir transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77".

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados emanados do C. Superior Tribunal de Justiça, que portam as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.

3. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).

4. Recurso parcialmente conhecido."

(STJ, 6ª Turma; RESP - 243965/SP; Rel.: Min. HAMILTON CARVALHIDO; v.u., j. em 29/03/2000, DJ 05/06/2000 p. 262).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma; Rel: Min. JORGE SCARTEZZINI; RESP - 253823/SP, v.u., em j. 21/09/2000, DJ19/02/2001 p. 201).

Assim, considerando-se que os Autores são titulares de aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria por idade e aposentadoria especial, concedidas em 01.11.1983, 01.09.1987, 01.11.1983, 02.01.1986, 01.08.1984, 01.04.1987, 03.05.1985, 01.08.1985, 14.04.1986 e 01.07.1983, fazem jus à revisão pleiteada, nos termos da Lei nº 6.423/77.

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 nº 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 nº 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 nos termos da r. sentença.

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.

Deve ser observada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da Autarquia e à apelação dos Autores**, na formada fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002157-92.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002157-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO SCAPOLAN
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
No. ORIG. : 98.00.00005-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução contra sentença que julgou improcedente a demanda, por entender cabíveis os juros moratórios desde a data do cálculo até a data do efetivo depósito, razão pela qual estaria correto o cálculo das diferenças apresentado pela parte embargada no importe de R\$ 705,16.

Sustenta a parte apelante, em síntese, ter cumprido o precatório integralmente, com a aplicação dos juros de mora até a data do termo final da conta de liquidação e com a correção monetária até o depósito do valor do precatório, mediante a utilização da UFIR.

Em contrarrazões requer a parte apelada a condenação da autarquia em litigância de má-fé (fls. 32/38).

Subiram os autos a esta Corte.

Determinei a remessa para a Contadoria para constatação de eventuais diferenças segundo os "índices de atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional" e, em caso de diferenças, o acréscimo de juros a partir de janeiro de 2002 à razão de 6% ao ano (artigo 1062 do Código Civil de 1916) e 1% ao ano (artigo 406 do Novo Código Civil - Lei 10.406/2002) (fl. 43).

Apurou a Contadoria a importância de R\$ 250,63 (fls. 47/48).

Intimadas as partes sobre o cálculo da contadoria (fl. 52), a autarquia manifestou a sua concordância quanto aos itens 2a e 2b da conta - atualização do valor requisitado e atualização do saldo remanescente para 01/2010 (fl. 56). A parte exequente, por sua vez, ficou-se inerte (fl. 57).

É o relatório.

Decido.

Não prospera o pedido da parte apelada quanto a condenação da autarquia em litigância de má-fé, diante da inexistência da sua comprovação.

Ademais, a jurisprudência exige prova robusta para configuração da litigância de má-fé:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

-Não é de ser imposta à parte autora a condenação por litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade de prova contundente de dolo processual, já que a má-fé não se presume.

-Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.03.99.025259-7, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 26/11/2007, DJU 13/12/2007, p. 559)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PRELIMINARES. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. -Incabíveis as penas de litigância de má-fé, frente à inocorrência de prejuízo, de pronto constatado (pas de nullité sans grief).

-Preliminares conhecidas, rejeitadas. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2006.03.99.036485-9, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 14/03/2007, DJU 14/03/2007, p. 662)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ISOLADO. IMPRECISÃO DA PROVA ORAL. DEPOIMENTOS CONTRADITÓRIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 17 CPC. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

4. Ausente o dolo da parte autora em alterar a verdade dos fatos e não verificados atos que violassem o dever de lealdade processual, é de ser afastada a pena por litigância de má-fé.

(...)

6. Apelação parcialmente provida para afastar a condenação em litigância de má-fé"

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.03.99.035493-6, Nona Turma, Rel. Juiz Erik Gramstrup, j. 30/01/2006, DJU 02/03/2006, p. 600)

Quanto ao mérito da apelação, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de

inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão: "Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de questionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torna sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-Agr (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por

ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o precatório, registrado sob nº 0057736-88.1999.4.03.0000 (antigo nº 1999.03.00.057736-9), foi apresentado nesta C. Corte em 19.11.1999 e teve os valores transferidos à conta deste Tribunal em 11.05.2001.

Dessa forma, tendo ocorrido o depósito em 11.05.2001, o INSS não promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal, **pois não atualizou corretamente pelo IPCA-E a quantia requisitada**, não promovendo o depósito integral da obrigação, conforme demonstrado pelos cálculos de fls. 47/48, elaborados pela Seção de Cálculos desta E. Corte.

Assim, a execução deverá prosseguir com base nestes cálculos e em observância aos fundamentos expressos nesta decisão.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso, quanto ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação.

Oportunamente remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025848-38.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025848-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO POLES
ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 01.00.00012-0 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural sem registro (14/05/1966 a 20/08/1973). Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 21/87); Prova Testemunhal (fls. 31/142).

A r sentença, proferida em 27 de maio de 2003, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS (fls. 225/232). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

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.

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.

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).

No que tange à declaração sindical (fl. 52), não constitui documento hábil a provar o alegado, eis que não homologada pelo INSS e nem pelo membro do Ministério Público.

Quanto às declarações de fls. 30/32 juntadas aos autos são extemporâneas.

Nessa esteira, é matéria pacífica nesta E. Corte, que essas afirmações, produzidas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não constituem prova apta ao fim desejado. Confira a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ). III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a

produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). IV - Apelação do autor improvida".

(AC 2007.03.99.021881-1/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u, DJ 28.10.2008, DJF3 de 05.11.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.

1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.

2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1018986/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 12/5/2008)

Já as fotos antigas, além de não datadas, não permitem a identificação do autor.

Veja-se, ainda, que no ano de 1973, o requerente já desenvolvia atividade urbana, devidamente registrada.

A prova testemunhal, por sua vez, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para comprovar isoladamente os fatos asseverados.

Dessa feita, tendo em vista o não reconhecimento da alegada atividade campesina, não restaram preenchidos 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".

A parte autora sucumbente está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido do autor que está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032616-77.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELI APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

No. ORIG. : 97.00.00111-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes as pretensões aduzidas nos embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução conforme cálculo de fls. 14/15.

Afirma a autarquia que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida apurou de forma incorreta a verba honorária.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas.

In casu, a r. sentença proferida nos autos da ação principal fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Esta Corte, ao apreciar a apelação e a remessa oficial interpostas, manteve, no dispositivo do acórdão exequendo, a r. sentença, negando provimento a ambas.

Nem se alegue que há no fundamento do acórdão exequendo previsão da verba honorária no valor de 10% sobre o valor da condenação, pois devem prevalecer os comandos contidos no dispositivo. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. COISA JULGADA. DIVERGÊNCIA ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E O DISPOSITIVO DO ACÓRDÃO EXEQÜENDO. PREVALÊNCIA DESTE ÚLTIMO.

I - Nos termos do disposto no art. 469, I, do CPC, os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance do dispositivo do julgado, não fazem coisa julgada.

II - Se há divergência entre a fundamentação e o dispositivo do acórdão exequendo, deve prevalecer este último. Recurso provido.

(REsp 823186/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 05/08/2008)

Sendo assim, a execução deve seguir computando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com jurisprudência dominante do STJ.

Diante do exposto, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para que a verba honorária seja recalculada, nos termos da presente decisão.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001398-33.2003.403.6183/SP

2003.61.83.001398-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ODAIR LEANDRO e outro

: MARIA CERVANTES LEANDRO

ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 30.09.2009 que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação em ônus da sucumbência, em virtude da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir 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 a 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).

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)

Cumprido, 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"*.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 21 de agosto de 1998, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, os autores não comprovaram a dependência econômica, *in casu*, dos pais em relação ao falecido filho, conforme disposto no artigo 16, inciso II, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, a qual deve ser comprovada.

Pela análise das provas juntadas aos autos, não é possível vislumbrar a dependência econômica alegada pelos autores, visto que ambos são titulares de benefício de aposentadoria por invalidez, além do fato de o filho ter falecido apenas com 17 (dezessete) anos e ter exercido apenas 6 (seis) meses de atividade remunerada, no período compreendido entre 02.06.1997 a 1º.01.1998, tendo o óbito ocorrido somente em 21.08.1998, ou seja, o *de cujus* faleceu muito jovem e laborou por um curto período para gerar uma dependência econômica dos pais em relação ao falecido.

Cumprido salientar que essa dependência econômica não pode ser considerada numa mera complementação de renda familiar ou ajuda financeira, tem que consistir numa imprescindível e indispensável renda para a manutenção do núcleo familiar.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PAIS E FILHO FALECIDO.

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. I - Não lograram os autores, ora agravantes, demonstrar nos autos a indispensabilidade da colaboração que o falecido prestava para sobrevivência do conjunto familiar. II - Agravo desprovido."(AC 200661220025694, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada. - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente. - A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica. - A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência

econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."(AC 200503990167960, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 12/05/2009)

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus os autores 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, 19 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004796-85.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004796-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : RAIMUNDO FRANCISCO RODRIGUES

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com a subsequente determinação ao INSS de reanálise do seu pedido de aposentadoria por tempo de serviço e, se verificados os requisitos, a sua concessão.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 17/222).

A r. sentença, proferida em 01 de setembro de 2003, julgou o processo extinto sem julgamento do mérito, com o indeferimento liminar da petição inicial, com fundamento no artigo 267, incisos I e VI, e 295, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ao argumento de que o motivo do indeferimento administrativo do benefício não foi a aplicação da Instrução Normativa nº 7/2000 (por ser posterior a data do requerimento administrativo) e que a verdadeira razão não foi trazida aos autos.

Apela o autor (fls. 232/235). Alega, em síntese, que o pedido narrado corresponde à realidade dos fatos, que a autarquia ao aplicar o referido ato normativo violou o direito do autor de obter a conversão dos períodos especiais em comum.

Sem as contrarrazões, ante a ausência de citação da autarquia, 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" (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.

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.

De início cumpre assinalar que o autor postula na inicial o enquadramento e conversão das atividades especiais em comum, cujo pedido foi indeferido na seara administrativa. Atribuiu o autor à aplicação da Instrução Normativa nº 7/2000 pelo agente administrativo.

Contudo a extinção do feito pelo MM. Juiz Federal, por entender que a narrativa dos fatos não decorreria a conclusão, por considerar improvável, constitui por si só rigor excessivo.

É certo, porém, que, ainda que a petição inicial deva ser clara e lógica, pois ela delimita a extensão da análise a ser desenvolvida pelo judiciário, 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.

A precoce extinção do processo não permite se averiguar a realidade dos fatos, porque durante a instrução do processo os fatos ficam evidenciados.

Também, uma vez que não foi ofertada a oportunidade ao INSS de contestar a ação, confirmando ou negando os fatos narrados na inicial, tenho-os por hora por certos, sobretudo por não ter sido diligenciado nos autos a juntada do processo administrativo que é objeto de pedido do autor na sua exordial. Sendo fato inquestionável que o referido benefício protocolado em 15/05/1998 foi indeferido pelo INSS.

Veja-se, ainda, que o autor interpôs na 2ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, em 30/06/1999, um mandado de segurança que pedia para afastar as Ordens de Serviço do INSS de n. 600 e 612/98 e que obteve parcialmente a ordem para determinar à autoridade impetrada a reanálise do seu pedido administrativo, afastada a incidência das referidas ordens de serviço (que impediam a conversão do período especial em comum).

Note-se, ainda, que tanto o pleito que verte sobre o enquadramento da atividade especial, formulado nos presentes autos, quanto àquele que afastava aquelas ordens de serviço, nos autos do processo 1999.61.00.030543-9, são indispensáveis para a concessão do benefício. É dizer, que a concessão dos dois pleitos passa pela mesma análise da legalidade do ato normativo que impede a conversão do período especial em comum, malgrado não se tenha pedido a subsequente concessão do benefício no âmbito do judiciário.

Outrossim, não estando o processo em condições de julgamento, uma vez que há a ausência de citação da autarquia, é essencial que se dê oportunidade para que o presente tenha o seu regular processamento.

Diante do exposto e por esses argumentos, reformo de ofício a r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha o seu regular processamento, restando prejudicada a apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004731-54.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.004731-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA JOSE PEREIRA GOMES

ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00169-0 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.12.2002, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 13.03.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de Aposentadoria por Idade, desde à data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 10/24 e 48/78).

A r. decisão de primeiro grau, proferida em 15.05.2003, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais) e por litigância de má-fé, multa de 1% (um por cento) e indenização de 20% (vinte por cento), ambos sobre o valor da causa, esclarecendo que mesmo beneficiária da Justiça Gratuita, deverá arcar com os ônus da litigância de má-fé (fls. 80/82).

Inconformada, apela a parte autora. Requer a anulação da sentença por ausência de coisa julgada, determinando-se o retorno dos autos à primeira instância para regular prosseguimento do feito, ao argumento de que não tinha, à época da

primeira ação, conhecimento dos documentos juntados nesta ação. Alega, ainda, que com a primeira ação operou-se, apenas, coisa julgada formal e, não, material (fls. 84/92).

Com as contra-razões, 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"" (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>.)

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.

Nesta ação a parte autora argumenta que faz jus ao benefício de aposentadoria por idade por sempre ter exercido atividade rural.

Citado, o INSS suscitou coisa julgada e, no mérito, sustentou a não-comprovação da atividade.

Consta dos autos cópias do processo nº 95.03.084503-3, originário da Comarca de Nhandeara, cuja apelação foi distribuída à Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, julgado em 18.11.1996. Houve Recurso Especial, cuja relatoria coube ao Ministro Felix Fisher, o qual foi julgado em 21.05.1998. O acórdão, que decidiu pela improcedência do pedido por ausência de provas, transitou em julgado em 22.09.1998 (fls. 48/78).

Cotejando os dois processos, vê-se que a identidade de partes, o pedido é de aposentadoria por idade rural e a causa de pedir é a mesma, pois os períodos do alegado trabalho rural em ambas as ações são idênticos. Clara pois a repetição de ação sobre questão decidida com trânsito em julgado.

Consoante o ensinamento de Moacyr Amaral dos Santos, "o que individualiza a lide, objetivamente, são o pedido e a causa petendi, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão." (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4ª ed., v. III, nº 684, pág. 83)

É esse o entendimento da 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. IMPROCEDÊNCIA.

Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se COISA JULGADA material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, impõe-se o reconhecimento da COISA JULGADA, vez que a primeira ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

Apenas pela via da ação rescisória, com fulcro no artigo 485, VII, do Código de Processo Civil, é que se pode desconstituir a autoridade da COISA JULGADA.

Apelação improvida".

(AC 630579, proc nº 2000.03.99.057545-5/SP, 7ª Turma, Relator Dês. Fed. WALTER DO AMARAL, DJU 28/07/2004, pág. 279).

Com efeito, não há que se falar em relação jurídica continuativa, pois em ambas as ações a embargante dá como causa de pedir o exercício de atividade rural, sem precisar os períodos que exerceu tal labor, de forma a não se poder concluir que na segunda ação estaria inserido período rural trabalhado após a propositura da primeira ação.

Ressalte-se, ainda, que somente na via da ação rescisória, quando caberia a alegação de existência destes "documentos novos", seria viável a impugnação do provimento judicial emitido na primeira ação proposta, providência não realizada pela apelante.

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - As questões decididas em ação anterior, que não comporta mais recurso, estão acobertadas pelo manto da coisa julgada material, que é a qualidade de imutabilidade que se revestem os efeitos naturais da sentença. Inteligência do artigo 467 do Código de Processo Civil.

2 - Pretende a apelante obter novo julgamento da ação anterior, vez que no presente caso há identidade de partes, do pedido e da causa de pedir, utilizando-se da segunda ação como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento anteriormente mal instruído.

3 - Constatada a identidade da causa de pedir, não são admitidas na segunda ação alegações e defesas que poderiam ter sido opostas pela parte interessada na demanda anterior, ainda que fundadas em provas não trazidas na primeira oportunidade. Inteligência do art. 474 do CPC.

4 - Descabida a alegação de que as ações previdenciárias sejam espécie de ações de estado, porque, ao contrário desta última, não objetivam o estabelecimento ou modificação do estado ou capacidade das pessoas naturais, não sendo possível emprestar-lhes características próprias daquela demanda especial, como a pretendida atenuação dos efeitos da coisa julgada.

5 - Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2003.03.99.028122-9, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, unânime, DJU de 03.3.2005).

Configurada a coisa julgada, a ação mais nova deve ser extinta.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012514-97.2004.403.9999/SP
2004.03.99.012514-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDIMAR CANDIDO NOGUEIRA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 01.00.00005-8 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.12.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da cessação do benefício no âmbito administrativo (31.12.2000), corrigido monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescido de juros de 6% (seis por cento) ao ano. Condenou a autarquia em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

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

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 22.07.99 a 31.12.2000 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

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 **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data da cessação de auxílio-doença** (31.12.2000), 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.

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.

Cumprir 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, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017018-49.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.017018-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA BELA DE MATTOS XAVIER e outros
: ANTONIO JOAQUIM DO NASCIMENTO
: LEONILA IZABEL DA CONCEICAO DAVI
: MARIA QUITERIA BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
No. ORIG. : 91.00.00087-8 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga pelo valor de R\$9.450,71.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, os segurados ajuizaram ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para condenar o INSS a proceder a revisão dos benefícios, para que seja aplicado ao primeiro reajuste o índice integral não estabelecido, sem qualquer redução, independentemente do mês de seu início, recalculando-se a renda mensal devida nos anos ou semestres subsequentes. Deverá ainda proceder o enquadramento nas faixas salariais corretas considerando-se o salário mínimo do mês de reajuste e não do semestre ou do ano anterior; a pagar as diferenças daí decorrentes, respeitando-se a prescrição quinquenal, com atualização nos termos da Súmula 71 do TFR e Lei nº 6.899/81.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, houve por bem dar-lhe parcial provimento, para excluir da condenação a aplicação do índice integral no primeiro reajustamento dos benefícios, bem como determinar que a correção monetária se dê nos termos da Lei nº 6.899/81, art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Os segurados apresentaram o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$126.230,24, atualizado para 04/1999.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que a conta encontra-se eivada de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) **AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.

CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...A conta embargada às fls. 132/161 dos autos principais aplicou o primeiro índice integral nos benefícios de Ana Bela de Matos Xavier, Antônio Joaquim do Nascimento e Maria Quitéria Bezerra da Silva, contrariando o v. acórdão, às fls. 94/97 dos autos principais, que excluiu da condenação a aplicação do primeiro índice integral para esses autores.

Além disso, a conta embargada apura diferenças de equivalência salarial até dezembro/1991 e outras diferenças até março/1999, porém, não foi deferido no r. julgado qualquer revisão de RMI e as diferenças decorrentes da Súmula 260 do extinto TFR cessam em março/1989, em virtude da aplicação do artigo 58 do ADCT. Como não há recálculo de RMI, não há alteração da equivalência salarial paga em virtude do artigo 58 do ADCT, bem como, não há diferenças posteriores a abril/1989.

Quanto à conta dos autores às fls. 110 destes autos, relativa a autora Leonila Izabel da Conceição Davi, acolhida pela r. sentença às fls. 123/124, aplicou a variação do salário mínimo no reajuste do benefício em maio/1985 e apurou diferenças relativas aos abonos anuais iguais aos proventos do mês de dezembro, porém, o julgado deferiu para essa

Autora apenas a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, que prevê a aplicação do primeiro índice integral e o correto enquadramento nas faixas salariais, motivo pelo qual o cálculo está prejudicado.

Informamos, ainda, que a renda mensal da autora Leonila Isabel da Conceição Davi foi elevada ao valor mínimo de benefício, conforme informação à fl. 63 dos autos principais. Desse modo, esclarecemos que as faixas salariais não se aplicam ao benefício dessa Autora e que com a aplicação do primeiro índice integral o valor do benefício resultaria inferior ao valor mínimo pago pela Autarquia.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, de acordo com as informações prestadas pela Autarquia à fl. 63 dos autos principais, demonstrando que não há diferenças decorrentes do julgado a serem apuradas, conforme planilhas anexas..."

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, pois não há diferenças decorrentes do julgado a serem apuradas.

Nestes embargos à execução, deixo de condenar os segurados na verba honorária, por serem beneficiários da gratuidade de justiça.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029815-57.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029815-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO NASCIMENTO DOS SANTOS e outros

: JOSE NASCIMENTO DOS SANTOS

: MARIA JOSE DOS SANTOS DORO

: LUZINETE NASCIMENTO PEREIRA

: CICERO NASCIMENTO DOS SANTOS

: JOSE JOAO NASCIMENTO DOS SANTOS

: APARECIDA NASCIMENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN

SUCEDIDO : ANA DA CONCEICAO DOS SANTOS falecido

No. ORIG. : 91.00.00031-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga pelo valor apurado pelo perito, qual seja, R\$2.313,77, para 06/2000. Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções, pois não foram abatidos os pagamentos realizados na via administrativa.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para condenar o INSS a complementar em 50% o benefício previdenciário a partir de 05/10/1988 até a data da propositura da ação, bem como ao pagamento das prestações vindouras na base de um salário mínimo por mês, inclusive o 13º salário, com o valor de dezembro de cada ano. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora, na base de 6% ao ano, a partir da citação e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela.

Esta Corte não conheceu da apelação interposta.

A contadoria judicial apresentou conta que apurou o valor de CR\$125.510,19, atualizado para 10/1993.

Referido cálculo foi homologado, conforme consta às folhas 96 e 176 dos autos da ação principal.

A segurada apresentou o cálculo de atualização, requerendo o pagamento do montante de R\$3.814,21, atualizado para 05/1998.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções, pois não foram abatidos os pagamentos realizados na via administrativa.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...A conta de liquidação apresentada pela Contadoria do Juízo às fls. 82/84 foi homologada pela r. sentença à fl. 96 e confirmada pelo v. acórdão às fls. 170/174, todas dos autos principais, logo, caberia apenas a atualização do valor apurado pela Contadoria do Juízo para solicitar o pagamento.

Dessa forma, a conta embargada às fls. 185/186 dos autos principais não pode ser aceita, pois atualizou a cópia de cálculo apresentada às fls. 88/91 dos autos principais referentes a outros autos.

Sendo assim, elaboramos os cálculos de atualização da conta de liquidação para a data da última parcela paga administrativamente (fl. 63), descontando o valor total creditado (R\$1.147,38) e atualizando a diferença até a data da conta embargada de acordo com o Provimento nº 24/1997.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos no valor de R\$429,87 (quatrocentos e vinte e nove reais e oitenta e sete centavos), atualizado para a data da conta embargada (05/1998), conforme planilha anexa..."

É certo que havendo cálculo homologado por sentença já transitada em julgado, não é obrigatória a apresentação de novos cálculos de liquidação, devendo apenas ocorrer a atualização do valor apurado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO HOMOLOGADO. ATUALIZAÇÃO. I - Havendo cálculo homologado por sentença já transitada em julgado, não é necessária a apresentação de novos cálculos de liquidação, devendo apenas ocorrer a atualização do valor apurado. II - Apelação do réu improvida.

(AC 199903990230502, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 31/01/2005)

Quanto à atualização do montante apurado pela contadoria desta Corte, a mesma será feita por ocasião do pagamento do precatório/RPV. Precedentes do STJ: RESP 1.102.484/SP, AgRg no RESP 754479/PR.

Quanto aos juros de mora pleiteados (a partir da data da conta de liquidação), por se tratar de questão objeto de repercussão geral, RE 579.431, oportunamente serão apreciados.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$429,87 (quatrocentos e vinte e nove reais e oitenta e sete centavos), atualizado para a data da conta embargada (05/1998).

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002983-23.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.002983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SOLANGE MARQUES

ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 30.08.2007 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, observados os benefícios da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte Autora, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido 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"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 2 de setembro de 1994, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar a efetiva dependência econômica em relação ao falecido, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Verifica-se que a Autora se separou judicialmente do falecido em 23.01.1990 conforme consta na Certidão de Óbito (fl. 20), não havendo nos autos qualquer prova documental que pudesse servir de início de prova material da alegada união estável, no período que antecedeu ao falecimento do Sr. Antônio dos Santos Filho.

Assim, para que a prova testemunhal pudesse ser considerada exclusivamente, com a finalidade de conceder o referido benefício previdenciário, seria necessário que se apresentasse em juízo de maneira robusta, eficaz, de modo a demonstrar cabalmente a condição de companheira da Autora em relação ao *de cujus*, até a data do óbito ocorrido em 02.09.2004.

Ocorre que da leitura dos depoimentos testemunhais, prestados às fls. 80/82, nota-se que são frágeis em relação ao restabelecimento da união estável da Autora com o falecido, sendo insuficientes para a comprovação da condição de companheira do *de cujus*, necessário à concessão do benefício, nos termos do artigo 16, inciso I, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que, a prova oral de audiência trouxe informações controversas, não corroborando a alegação da Autora.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. É descabida a alegação de inépcia do recurso de apelação quando, apesar de sucinto, apresenta todos os requisitos necessários à sua interposição, nos termos do art. 514 do Código de Processo Civil. II. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao falecido. III. Com a separação judicial dos cônjuges, a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91), de modo que seria necessário que a parte autora comprovasse que continuou a depender economicamente do falecido após a separação judicial, o que não se verificou no presente caso, em face da fragilidade da prova documental apresentada e dos depoimentos testemunhais colhidos. IV. Matéria preliminar suscitada em contrarrazões pelo INSS rejeitada. Apelação da parte autora improvida."(AC 200403990009923, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 06/05/2009)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE EX-CONJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONOMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO. 1.Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do art. 5º da Constituição Federal). 2.Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento de todos os requisitos necessários para a concessão do benefício. 3.Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo, a dependência econômica do ex-conjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art.16,I, § 4º da Lei 8.213/91). 4. De outro lado, embora conste dos autos que a autora passou a cuidar do falecido, acompanhando-o, enquanto este esteve doente, não ficou evidenciada que esta convivência tenha se constituído com o intuito de restabelecimento de uma vida conjugal, mesmo que em união estável, ficando mais aclarada a intenção de cuidados. 5.Recurso desprovido."(AC 200903990319806, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)

Diante do exposto ante a falta de implementação do requisito referente à dependência econômica da Autora em relação ao segurado morto, impossível o deferimento do pedido para autorizar a fruição do benefício de pensão por morte, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, considerando os 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 da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004514-41.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.004514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BENEDICTA MARIA DE ALMEIDA POLLI
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-07-2004 em face do INSS, citado em 23-02-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, desde a propositura da ação.

A r. sentença proferida em 22-11-2006 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não comprovou o exercício da atividade rural no período anterior à data do requerimento do benefício, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.880,00), 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, bem como dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, até a liquidação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não comprovou o exercício da atividade rural no período anterior à data do requerimento do benefício, 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 aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 11-07-1940, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

A autora juntou aos autos os seguintes documentos: uma declaração de que exerceu atividade rural, assinada por APPARECIDA CLOTILDE SARTORI CASSAROTTE e por OSVALDO DA SILVA (fl. 14); certidão de casamento com GENTIL POLLI, em 08-12-1956, na qual este é qualificado como "lavrador" (fl. 15); CTPS de seu cônjuge, com anotações de emprego rural nos períodos de 04-01-1988 a 13-04-1989, 01-07-1995 a 31-08-1995 e 18-07-1996 a 10-06-1997 (fls. 16/18); certidão de nascimento de seu filho, registrado em 03-07-1965, da qual consta endereço em propriedade rural (fl. 20); documento sindical rural em nome de seu cônjuge (fl. 21) e conta de luz (fl. 22).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se imprecisa 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. 78/80, aqui transcritos:

Jandira Pinto Luciano: **"que conhece a autora há vinte e seis anos podendo afirmar que esta sempre ajudou seu marido trabalhando na roça; que mesmo antes de conhecê-la já tinha conhecimento de que prestava serviços em lavoura; que mora na mesma cidade e com muita frequência a via passando de carroça com seu marido na ida ou retorno de seu trabalho na roça; que acredita que a autora tenha deixado de prestar esse tipo de trabalho pesado há aproximadamente vinte anos, mas tem notícia de que ela permaneceu fazendo serviços de natureza rural em ritmo mais tranquilo, sempre ajudando seu marido; que não sabe informar quanto tempo faz que deixou de trabalhar no serviço referido; que, contudo, acredita que realmente a autora tenha trabalhado constantemente mesmo depois de deixar de fazer o trabalho intenso na lavoura das propriedades rurais da região. Que durante período em que precisou cuidar de seu marido que estava enfermo a autora não teve como trabalhar; que após deixar de exercer trabalho na lavoura, portanto, a autora não tinha ritmo tão constante de trabalho, ou seja, diário, o ano todo".**

Antonio Carlos de Souza: **"que conhece a autora e seu marido Gentil há trinta e cinco anos podendo afirmar que ambos trabalhavam na lavoura de vários sítios da região de Charqueada; que sempre os via passando com a 'carrocinha' que os conduzia aos sítios onde prestavam serviços, que presenciou esse fato muitas vezes; que inclusive quando seus filhos ainda eram pequenos, com muito pouca idade a autora trabalhava na lavoura; que há vinte anos mudou de endereço e deixou de presenciar a ida ou retorno da autora de seu trabalho na lavoura".**

Enos Guilherme Vieira Neto: **"que conhece a autora e seu marido há aproximadamente vinte e cinco ou trinta anos; que sempre presenciou o retorno do serviço na lavoura da autora e de seu marido de nome Gentil; que frequentemente se encontravam nos 'Secos e Molhados' atualmente supermercados, onde realizam compras de produtos agrícolas e alimentícios; que esses encontros aconteciam bem a tardezinha ou durante os finais de semana; que naquele local o cultivo predominante era de cana de açúcar; que não sabe informar com certeza se a autora trabalhou durante o ano**

todo no tempo em que conviveram; que há aproximadamente cinco ou seis anos o marido da autora deixou de trabalhar na lavoura uma vez que acometido de problema de saúde; que a autora sempre trabalhou na lavoura e prestou esse serviço para diversos pequenos proprietários rurais da região de Charqueada. Que faz três anos ou até menos tempo que a autora deixou de trabalhar na lavoura; que a autora teve cinco ou seis filhos e mesmo no período em que eram bem crianças permaneceu trabalhando na lavoura".

Com efeito, nota-se pelos depoimentos das testemunhas que, embora tenham afirmado que conhecem a requerente há muitos anos e que já presenciaram a mesma trabalhando no meio rural, não souberam precisar até quando a autora permaneceu laborando no meio rural.

Neste contexto, peço vênua para transcrever excerto da doutra decisão proferida pela MM.^a Juíza *a quo* assim fundamentada: "Inferre-se do documento trazido aos autos consistente em cédula de identidade, que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 1995, ocasião em que deveria ter comprovado um total de 78 contribuições mensais, consoante dispõe a tabela anexa ao artigo 142 (fl. 13). Todavia, em nenhum momento a autora explicita quais foram os períodos em que trabalhou na zona rural para que fosse possível aferir o cumprimento do requisito carência. (...) Além disso, embora prova testemunhal coligida ateste que a autora trabalhou na lavoura para terceiros, igualmente comprova que já há algum tempo deixou de fazê-lo para cuidar do marido." (fls. 88/89)

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 de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, 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, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032787-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.032787-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NORBERTO TIMOTHEO

ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 03.00.00039-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca reconhecimento da atividade rural trabalhado sem registro em CTPS no intervalo de 10.05.1965 a 31.12.1970, bem como o enquadramento da atividade especial no período de 13.02.1995 a 15.12.1998. Aduz que somados os resultados aos períodos incontroversos faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 18/41 e 75/82); Prova Testemunhal (fls. 122/123).

Agravo retido interposto pela autarquia ré contra a r. decisão de fl. 108, em que alega a incompetência absoluta da Justiça Estadual para o julgamento da demanda, bem como a carência da ação por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 28 de outubro de 2004, julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade rural no intervalo requerido, bem como para determinar o enquadramento da atividade especial pretendida, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mais os consectários legais.

Decisão submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 139/153). Inicialmente, reitera os termos do agravo retido. No mérito, alega, em síntese, que o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro pelo autor e para o enquadramento da especialidade aventada, pelo que não faz jus ao benefício na forma pretendida.

Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários advocatícios. Requer ainda o prequestionamento da matéria para fins recursais.

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.

Do agravo retido

Afasto a alegação de incompetência do juízo estadual para conhecer a causa em questão, pois, por se tratar de pedido de reconhecimento de tempo de serviço e sendo o instituto previdenciário parte legítima na demanda, aplica-se a hipótese do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que visa a favorecer o acesso à Justiça, eliminando a burocracia e permitindo a busca e defesa dos direitos perante a autoridade judiciária.

Não há que se cogitar carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 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, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Assim, nego seguimento ao agravo retido.

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 justificção 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).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou alguns documentos em que é qualificado como lavrador, quais sejam: Título Eleitoral (1968), Certificado de Dispensa de Incorporação (1968), Certidão de Casamento (1970) e Certidão de Nascimento de filha (1976).

Por sua vez, a prova testemunhal corroborou os documentos colacionados.

Todavia, não há elementos que demonstrem a atividade rural perseguida no interregno anterior ao ano de 1968, pois não há início de prova material que estabeleça liame entre o requerente e o trabalho rural.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1968 a 31.12.1970, 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).

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.

Nesse sentido, em relação ao interregno requerido como insalubre (13.02.1995 a 15.12.1998), não há qualquer prova que demonstre a especialidade aventada.

O autor era "auxiliar de limpeza e serviços diversos" da Prefeitura Municipal de Sales Oliveira, conforme aponta a declaração de fl. 22, atividade não discriminada como insalubre nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Não há laudo pericial a comprovar a pretensa especialidade e nem sequer descrições das atividades desenvolvidas pelo autor no período, quais seriam os agentes agressivos a que estaria exposto e de que maneira e em quais condições o autor exercia o seu trabalho.

Nessas condições, tendo em vista o insuficiente conjunto probatório a comprovar a insalubridade alegada, o vínculo aludido não deve ser enquadrado como especial.

Conclui-se assim ser indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

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 24.03.1949, situação que torna impossível o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda para fins de aposentação segundo as regras anteriores à mencionada emenda.

Embora sucumbente em maior proporção, deixo de condenar a parte autora em honorários advocatícios por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para deixar de reconhecer o trabalho rural desenvolvido sem registro no período anterior a 01.01.1968, não enquadrar como especial o interregno de 13.02.1995 a 15.12.1998 e, conseqüentemente, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Embora sucumbente em maior proporção, deixo de condenar a parte autora em honorários advocatícios por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008797-64.2005.403.6112/SP
2005.61.12.008797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMILDO FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.03.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do requerimento administrativo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De início, corrijo *ex officio* a r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício de auxílio-doença, para constar que o mesmo é devido desde a sua cessação na esfera administrativa, nos termos do pedido formulado na inicial.

No mais, 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 preedito 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, a parte Autora recebeu administrativamente o benefício de auxílio-doença de 13.07.2001 até 25.08.2005, sendo a ação ajuizada em 17.10.2005.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para a atividade laboral exercida pela parte Autora.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

Cumprir 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, **corrijo ex officio o dispositivo da r. sentença para constar que o termo inicial do benefício a ser fixado é a partir da sua cessação indevida na esfera administrativa (25.08.2005) e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.**

Intimem-se. Publique-se.

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-21.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.000005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL BRAZ DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO MELO DA SILVA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.03.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez**, ante o reconhecimento administrativo do pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em conformidade com os critérios dos §§ 3º e 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil. E, ainda, condenou o Réu nas despesas processuais eventualmente adiantadas pelo autor. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 91/92).

Em razões recursais sustenta, em síntese, a reforma da sentença no tocante ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios. E, no caso da manutenção da condenação que sejam reduzidos os honorários advocatícios (fls. 95/102).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Alega falta de interesse de agir, pois a parte autora não buscou satisfazer sua pretensão na via administrativa antes de provocar a jurisdição. Por esta razão entende ser indevida a sua condenação no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Não assiste razão ao recorrente.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 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."

Cumpra, 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.

Dessa forma, **não há que se falar em falta de interesse de agir.**

Ademais, *in casu*, a parte autora ajuizou a presente demanda com o escopo de ver reconhecido o seu direito ao benefício de aposentadoria por invalidez. Verifico que o Réu apresentou sua contestação, sustentando a improcedência da ação ante a não comprovação da incapacidade laborativa tendo, inclusive, apresentado quesitos (cfr. fls. 66/72).

Posteriormente, o autor informou nos autos que a Ré havia concedido o benefício de aposentadoria por invalidez (cfr. fls. 77/78). Assim, tendo a Ré resistido a pretensão conforme se vislumbra da sua peça contestatória é devida a sua condenação no tocante a sucumbência .

Também, não merece reparo a respeitável sentença quanto ao pedido de redução dos honorários advocatícios, dado que foram fixados em consonância com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Portanto, os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

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. Nesse particular, também, não merece reparo a respeitável sentença.

Por todo o exposto, mantenho a respeitável sentença.

A 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 da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006289-06.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.006289-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WANDERLEY RAINERI
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 29.02.08, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação (30.12.2003). Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser creditado à parte Autora até a data da r. sentença. Houve antecipação dos efeitos da tutela. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente a nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação. No mérito alega o não preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes. E, no caso de manutenção da r. sentença, apela em relação aos juros de mora e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

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 10.532/01, 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.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

Primeiramente insta observar que o r. *decisum* não padece de qualquer nulidade, uma vez que contém os requisitos essenciais previstos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil, quais sejam, relatório, fundamentação e dispositivo. Assim, entendendo que preenche ao aludido disposto no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal:

"Art. 93. Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes."

Ademais, no que se refere a alegação de nulidade do *decisum* por ausência de fundamentação, cumpre esclarecer que não é nula a sentença fundamentada sucintamente, mas sim a que carece de motivação.

Nesse sentido, ajunto um par de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, 458 E 20, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

I - Se não havia defeito a ser sanado, não incorre em ofensa ao art. 535 do CPC o acórdão que nega provimento aos embargos declaratórios, não se podendo falar em recusa à apreciação da matéria suscitada pelo embargante. Precedentes.

II - Não padece de nulidade, nos termos do art. 458 do CPC, o acórdão que contém a necessária fundamentação, embora de maneira sucinta.

III- Não se conhece do recurso especial, por ausência de prequestionamento, se a matéria objeto do recurso não foi debatida no acórdão recorrido.

IV- Há necessidade de se opor embargos declaratórios para prequestionar a matéria, mesmo em se tratando de questão surgida no acórdão recorrido. (Súmula 282 e 356 do STF).

V- Agravo desprovido."

(STJ - AGA 517064/RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0075604-0, Min. Felix Fischer, DJ DATA: 28.10.2003 pág. 346).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESVIO DE FINALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ARTS. 165, 458, II, 535, II, 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. RECURSO DESACOLHIDO.

I - A modificação do julgamento, pela via dos embargos de declaração, subordina-se aos vícios passíveis de exame no âmbito desse recurso (art. 535, CPC), sendo admitida somente em situações excepcionais.

II - Sem demonstrar a excepcionalidade do efeito modificativo, sem indicar omissão, contradição ou obscuridade e sem argumentar a propósito de prequestionamento, os embargos de declaração denotam caráter protelatório, a autorizar a imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, CPC.

III- A fundamentação sucinta, que exponha os motivos que ensejaram a conclusão alcançada, não inquina a decisão de nulidade, ao contrário do que sucede com a decisão desmotivada."

(STJ - RESP 423154/ES; RECURSO ESPECIAL 2002/0035368-0, T4, QUARTA TURMA, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ DATA: 24/02/2003 pg: 00241)

Nos estilos desta E. Turma colhe-se, ademais, a seguinte manifestação:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 458 DO CPC. SENTENÇA FUNDAMENTADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. CUSTAS.

I - Afasta-se a alegação de nulidade do decisum, uma vez que a r. sentença encontra-se devidamente fundamentada com as questões de fato de direito que levaram a convicção do MM. Juiz a quo, ainda que de forma sucinta, preenchendo assim os requisitos do artigo 458 do CPC.

II- (...) a IV(...)."

(TRF 3ª Região/AC nº 1999.03.99.094348-8 - MS Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª. Turma j. em 09.08.2004).

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar de nulidade da r. sentença.**

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 preedito 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).

A qualidade de segurado bem como o período de carência restaram demonstrados através dos documentos que instruíram a petição inicial, uma vez que ao recorrer da decisão administrativa de indeferimento em 04.08.2004, demonstrou a qualidade de segurado (fl. 17).

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 a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data da cessação em 30.12.2003)**, 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 citação, 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 à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpram-se 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 a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078432-04.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.078432-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ADIR LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.83.004252-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que rejeitou os embargos de declaração interpostos em face da decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi acostado aos autos cópia da sentença prolatada nos autos do feito originário.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 29 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107344-11.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.107344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : BENEDITO DOMICIANO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.005635-2 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para que o INSS procedesse a reanálise do pedido administrativo da parte autora, ora agravante, para conversão em tempo comum do período laborado em atividades consideradas especiais, somando-se ao período trabalhado como rurícola, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi acostado aos autos cópia da sentença prolatada nos autos do feito originário.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 29 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011417-91.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
No. ORIG. : 04.00.00082-2 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-06-2004 em face do INSS, citado em 15-10-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 23-11-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o apurado em liquidação. Foi determinado o reexame necessário. Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a isenção do pagamento de custas processuais e a fixação dos honorários advocatícios no mínimo legal, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 01-04-1942, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 19-07-1958, com Sebastião Rodrigues da Silva (fl. 05) e título eleitoral de seu marido, datado de 01-08-1968 (fl. 06), ambos documentos qualificando-o como lavrador. Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - (fls. 65 e 104/136), com vínculos empregatícios **em diversas empresas de cunho eminentemente urbano, a partir de 19-01-1976**, tendo inclusive trabalhado junto à **Prefeitura Municipal de Lorena, a partir de 13-02-1984, na condição de estatutário e se aposentado por tempo de contribuição, a partir de 07-07-1993, na condição de servidor público**, verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar a sua permanência nas lides campesinas.

Outrossim, ressalte-se que a requerente está cadastrada sob nº 1.167.786.513-4, junto à Previdência Social, **a partir de 19-05-2003, na condição de contribuinte individual e a ocupação de faxineira**, sendo que exerceu esta profissão e efetuou recolhimentos aos cofres do INSS, nos períodos de 05/2003 a 06/2003 e de 04/2008 a 06/2008 (fls. 64 e 99/103).

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018065-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018065-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ALDO ZUPPINI e outros. e outros

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00062-7 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos segurados contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a autarquia no pagamento de honorários advocatícios em 4% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, 4º, do CPC.

Os apelantes insurgem-se contra a r. sentença, requerendo a majoração de referido percentual.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Sem razão os recorrentes.

É assente que, vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz, que levará em conta o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, conforme consta do art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º.

Desse modo, o Julgador não está compelido a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação ou, ainda, valor fixo.

No caso em tela, o montante fixado pela r. sentença atende esses requisitos e alcança valor expressivo, considerando-se que não houve complexidade jurídica e maiores problemas em sua tramitação processual. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

No âmbito do recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça só intervém na fixação do valor arbitrado a título de honorários de advogado quando o respectivo montante for abusivo ou irrisório; não obstante impressione, à primeira vista, o fato de que a verba honorária, no caso, tenha sido arbitrada em 0,5% (meio por cento) do valor da execução, em concreto esse percentual alcança valor expressivo, tanto mais quando considerado que se trata de uma exceção de pré-executividade na qual o trabalho do profissional se limitou a articular uma petição. Recurso especial não conhecido.

(REsp 954841/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 19/12/2008)

Portanto, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência no STJ.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026081-30.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026081-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR CAMPOS SOBRADO
ADVOGADO : EDSON MANOEL LEO GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00065-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.10.05 que julgou procedente o pedido inicial para restabelecer o benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do cancelamento administrativo (13.03.2002), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e os honorários periciais fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, 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.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

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 predo 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).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

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**.

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.

Cumprido 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, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033477-58.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SEBASTIAO CARLOS
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
No. ORIG. : 98.00.00036-1 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes as pretensões aduzidas nos embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo embargado referente ao período de 01 de outubro de 2003 a 29 de fevereiro de 2004.

Afirma a autarquia que a r. sentença deve ser reformada, pois somente deve R\$5.638,76. Requer, por fim, que caso a r. sentença seja mantida, haja redução da verba honorária

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que não conheço do pedido para minorar para R\$5.638,76 o valor a ser executado, já que a r. sentença considerou correta a conta elaborada pelo segurado referente ao período de 01 de outubro de 2003 a 29 de fevereiro de 2004, constante à folha 201 dos autos da ação principal, que totaliza os exatos R\$5.638,76. Falta, portanto, interesse da autarquia em apelar dessa parte.

Passo, então, à análise do pedido de minoração da verba honorária atinente aos presentes embargos.

O segurado, conforme consta à folha 198 dos autos da ação principal, requereu, em 13/10/2004, a citação do INSS para pagamento de diferenças relativas a 10/2003 a 09/2004 que totalizaram R\$9.788,08. Justificou seu pedido asseverando que a autarquia implantou o benefício fora do prazo determinado (01/10/2003), no valor de um salário mínimo e não no valor correto, qual seja, R\$818,61.

Para corroborar o alegado, juntou carta de concessão/memória de cálculo, datada de 13/03/2004, a qual comprova que a DIP é 01/03/2004, com renda mensal de R\$112,00.

Ainda, juntou extratos de pagamentos fornecidos pela previdência social referentes ao período de 01/03/2004 a 01/09/2004 os quais comprovam o pagamento de um salário mínimo mensal.

Na inicial dos embargos à execução, protocolada em 01/03/2005, a autarquia alegou que nada mais seria devido, pois o benefício já estava implantado desde 01/03/2004, sendo o valor da referida aposentadoria de R\$818,61.

Junto das impressas de seu banco de dados as quais comprovam que a DIP é 01/03/2004 e que a renda mensal foi revista nos termos pleiteados.

O segurado manifestou-se asseverando que não houve o pagamento referente ao período de 10/2003 a 02/2004.

Sendo assim, a verba honorária fixada na r. sentença destes embargos há de ser mantida, já que resta configurada sua sucumbência, vale ressaltar, a própria autarquia reconheceu sua dívida nos termos pleiteados, efetuando parcial pagamento na via administrativa.

Veja-se:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais.

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

...

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 03/09/2007 p. 219)

Verifica-se, por fim, que a verba honorária foi fixada segundo os termos do art. 20, § 3º, do CPC, não havendo de ser alterada.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a parte do recurso que foi conhecida é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do STJ.

Diante do exposto, não conheço de parte do recurso e na parte conhecida, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento, nos termos da presente decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038010-60.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038010-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSEPHA PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00004-1 1 Vr PALMITAL/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31-01-2005 em face do INSS, citado em 26-04-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença proferida em 16-02-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a parte autora pleiteando a majoração da verba honorária.

Por sua vez, recorre a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, pede que a requerente recolha aos cofres do Instituto o valor relativo aos meses de contribuição que ficou sem fazê-lo, bem como que pede seja afastado o caráter vitalício do benefício. Requer, ainda, a isenção do pagamento da verba honorária ou sua redução. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Por sua vez, apela a parte autora pleiteando a majoração da verba honorária.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 06-02-1942, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 02-04-1964, com Egydio Felix de Lima, qualificado como lavrador, bem como cópia da matrícula fornecida pelo Serviço de Registro de Imóveis da Comarca de Assis, demonstrando a existência do imóvel rural pertencente ao Sr. Francisco Scalada, no qual a autora alega ter trabalhado.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênua para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

"In casu", nota-se que a prova documental apresentada não é suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que o documento apresentado, em que consta a profissão de seu marido como lavrador, não pode ser extensível à esposa, uma vez que este promoveu a sua inscrição no INSS em 01-08-1984, na condição de "**autônomo-pedreiro**", tendo efetuado o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de janeiro de 1985 a novembro de 2005, conforme o resultado da pesquisa promovida no Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado nas fls. 76/90, sendo que a autora não juntou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar a sua permanência nas lides rurais.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, **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. 53/54.

Com efeito, a testemunha Francisco Scalada ao ser ouvida em Juízo (fl. 53), afirmou que tem conhecimento de que a autora e seu esposo trabalharam em atividades rurais por mais de três (03) anos, período em que celebraram contrato de parceria rural com o depoente, afirmando, ainda, que o marido da autora também prestou serviços de construção de uma casa para o depoente, o que corrobora os dados do CNIS, no sentido de que o mesmo não exercia atividade exclusivamente no meio rural.

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 parte autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, **restando prejudicado o recurso da parte autora**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041795-30.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041795-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUCELENA FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 05.00.00050-2 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Ré e Autora, em face da r. sentença prolatada em 28.11.2005 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 22.09.2005, no valor de 50% (cinquenta por cento) de um salário mínimo mensal, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, correspondente às parcelas até a data de prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao valor do benefício, para que seja fixado no valor de um salário mínimo, acrescido do devido abono anual, a contar da data do óbito (24.07.2004), bem como para que os honorários advocatícios, sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até a data implantação do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina desprovimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento da apelação da Autora.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, 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.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

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 a 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).

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".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 24 de julho de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, a Autora não comprovou a alegada dependência econômica, *in casu*, da mãe em relação ao falecido filho, conforme disposto no artigo 16, inciso II, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, a qual deve ser comprovada.

Pela análise das provas juntadas aos autos, não é possível vislumbrar a dependência econômica alegada pela parte Autora, visto que o filho faleceu com apenas com 16 (dezesseis) anos, ou seja, muito jovem para gerar uma dependência econômica dos pais em relação ao falecido.

Cumprido salientar que essa dependência econômica não pode ser considerada numa mera complementação de renda familiar ou ajuda financeira, tem que consistir numa imprescindível e indispensável renda para a manutenção do núcleo familiar.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PAIS E FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. I - Não lograram os autores, ora agravantes, demonstrar nos autos a indispensabilidade da colaboração que o falecido prestava para sobrevivência do conjunto familiar. II - Agravo desprovido."(AC 200661220025694, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 24/06/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada. - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente. - A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica. - A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."(AC 200503990167960, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 12/05/2009)

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a 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, considerando os 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 e dou provimento à apelação do Réu, restando prejudicada à análise da apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013353-20.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.013353-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALCINA MARTINS DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00052-7 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-10-2005 em face do INSS, citado em 05-12-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 03-08-2006 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, 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 R\$ 400,00 (quatrocentos reais), 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.

Em petição acostada nas fls. 142/143, requer a parte autora prioridade de tramitação do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, 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 aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 13-07-1940, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 28-01-1961, com João Garcia da Costa, qualificado como lavrador (fl. 15), certidão do Juízo da 42ª Zona Eleitoral, datada de 05-10-2005, qualificando a autora como trabalhadora rural (fl. 16), CTPS própria, emitida em 25-11-2004, constando apenas a sua qualificação civil (fl. 17), certidão emitida pelo Registro de Imóveis, datada de 12-06-1978, de que por meio de uma escritura pública de divisão amigável, a autora e seu marido receberam por pagamento 131,89,00 ha (cento e trinta e um hectares e oitenta e nove ares), sendo 18,00 ha (dezoito hectares) em terras de cultura e 113,89,00 ha (cento e treze hectares e oitenta e nove ares) em campos naturais, propriedade denominada "Fazenda Santa Luzia", localizada no imóvel "Formiga", em uma só gleba de terras (fl. 18), protocolos de entrega da declaração anual de produtor rural, em nome do marido da autora, datados de 15-03-2004 e 28-03-2005 (fls. 19/20), declarações anuais de produtor rural, referentes aos anos base de 1999, 2001 e 2002 (fls. 21/23), recibo de entrega de declaração do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural, em nome do marido da autora, exercício 2004, referente à mencionada "Fazenda Santa Luzia" (fl. 24), notas fiscais de aquisição de ração e vacinas, datadas de 12-02-2004, 24-02-2005, 11-03-2005 e 19-05-2005 (fls. 28/32), notas fiscais de produtor, demonstrando a comercialização de leite com a "Indústria e Comércio de Laticínios Aporé", datadas de 30-06-2004, 30-09-2004, 31-12-2004, 28-02-2005, 31-05-2005, 31-07-2005 e 31-08-2005 (fls. 33/39).

Cumprido esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art.11, §1º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados. Não obstante a documentação apresentada, verifica-se que, os documentos das fls. 33/39 registram uma considerável comercialização e produção de leite na propriedade da parte autora, excedendo em demasia o indispensável ao seu sustento e ao de sua família, tornando-se inviável enquadrá-la como segurada especial - pequena produtora rural, que vive sob o regime de economia familiar.

Outrossim, nota-se que a área total da propriedade rural da autora e seu marido excede em dimensão, uma vez que a certidão emitida pelo Registro de Imóveis, datada de 12-06-1978, informa que, por meio de uma escritura pública de divisão amigável, a requerente e seu cônjuge receberam por pagamento 131,89,00 ha (cento e trinta e um hectares e oitenta e nove ares), sendo 18,00 ha (dezoito hectares) em terras de cultura e 113,89,00 ha (cento e treze hectares e oitenta e nove ares) em campos naturais, propriedade denominada "Fazenda Santa Luzia", localizada no imóvel "Formiga", em uma só gleba de terras (fl. 18), ficando clara a descaracterização do conceito de "pequena propriedade rural", em regime de economia familiar, nos moldes preconizados pela legislação previdenciária.

Ademais, a despeito de evidenciar a descaracterização da atividade exercida sob o regime de economia familiar, ressalte-se que o marido da requerente efetuou inscrição junto à Previdência Social, **a partir de 01-01-1976, na condição de empresário**, inscrição n.º 1.094.587.151-9, tendo efetuado recolhimentos junto ao INSS nos períodos de janeiro/1985 a fevereiro/1987, abril/1987 a setembro/1987, fevereiro/1994 a abril/1994, janeiro/1995 e maio a dezembro/1995, bem como efetuou inscrição junto à Previdência Social e **a partir de 18-08-2003, na condição de contribuinte individual**, inscrição (1.195.999.630-9), tendo efetuado recolhimentos junto ao INSS nos meses de julho, setembro, dezembro do ano 2004 e no mês de outubro do ano 2005 (fls. 55/61).

Ainda, quanto à certidão do Juízo da 42ª Zona Eleitoral, datada de 05-10-2005, que qualifica a autora como trabalhadora rural (fl. 16), entendo que esta não pode ser aceita como início de prova material, tendo em vista que não há como se avaliar se a qualificação ali mencionada refere-se à ocupação da requerente na data do pedido verbal de emissão da certidão, em 05-10-2005, ou sua ocupação por ocasião da inscrição, como eleitora, junto ao Cartório Eleitoral. Ressalte-se que, configurada a primeira situação, o documento seria considerado recente, não se servindo a comprovar a atividade rural exercida pela parte autora no lapso temporal exigido pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.

- 1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.*
- 2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.*
- 3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.*
- 4. Apelo provido.*
- 5. Prejudicada a Remessa Oficial.*
- 6. Sentença reformada."*

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO À ESPOSA. PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE AGRÍCOLA PELO CÔNJUGE DA AUTORA SIMULTANEAMENTE EM PROPRIEDADES DISTINTAS E EM ESCALA DE PRODUÇÃO INCOMPATÍVEL COM O DESTINADO À SUBSISTÊNCIA DO GRUPO FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO TRABALHADORA RURAL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

I - O caput do artigo 4º da Lei 1.060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, mediante simples afirmação de sua necessidade na própria petição inicial.

II - O conceito de regime de economia familiar está previsto no § 1º do artigo 11, repetido pelo § 2º do artigo 12 da Lei 8.212/91, e pelo § 5º do art. 9º do Decreto 3.048/99: "a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

III - A mútua dependência e colaboração impõe que todos os membros do grupo familiar exerçam a atividade para garantir a subsistência do próprio grupo, sendo que, uma vez caracterizado o regime de economia familiar, todos os membros do grupo são segurados especiais, fazendo jus aos benefícios previdenciários previstos no artigo 39 da Lei 8.213/91.

IV - A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

V - Hipótese em que a prova material não demonstra o alegado labor rural da apelada sob o regime de economia familiar, considerando que os contratos de arrendamento e as notas fiscais de produtor constantes dos autos apontam que o cônjuge da apelada exercia atividade agrícola em escala de produção discrepante do alegado regime familiar, já que a cultura era feita de forma simultânea em pelo menos duas propriedades agrícolas distintas, situadas nos municípios de Quatá-SP e Nova Andradina-MS, com uma produção de grande volume e incompatível com a escala familiar alegada na inicial.

VI - Demonstrado nos autos que a propriedade rural do cônjuge da apelada era explorada com o auxílio de empregados, onde exercia também a pecuária, o que igualmente descaracteriza o regime de economia familiar, admitindo a lei tão somente o auxílio eventual de terceiros, o qual, nos termos do § 6º do artigo 9º do Decreto

3.048/99, é aquele "exercido ocasionalmente, em condições de mútua colaboração, não existindo subordinação nem remuneração."

VII - *Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrado moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais), verba cujo adimplemento, porém, obedecerá a norma do art. 12 da Lei 1.060/50, isentando-a das custas processuais. Julgo prejudicado o recurso adesivo da autora."*

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2000.03.99.033849-4/SP, 9º T., REL. DES. MARISA SANTOS, D.: 14/11/2005, DJU DATA:15/12/2005 PÁGINA: 381)

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, 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, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042498-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADARCI ROSA DE QUEIROZ

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS

CODINOME : ADARCI ROSA DE QUEIROS

No. ORIG. : 06.00.00113-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.04.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da perícia (14.02.2007), corrigido monetariamente pelo IGP- DI e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das parcelas vencidas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Agravo retido interposto pelo INSS para impugnar decisão que concedeu a antecipação da tutela.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido.**

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

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 01.11.2003 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

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 mantido nos termos da r. sentença, 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 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.

Cumpram-se 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, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000609-35.2007.403.6105/SP
2007.61.05.000609-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : WANI FRANCISCATTO GEBIM e outro
: RODOLFO FRANCISCATTO GEBIN incapaz

ADVOGADO : KARIME BUCHEDID ESTEVES e outro

REPRESENTANTE : WANI FRANCISCATTO GEBIM

SUCEDIDO : DERMEVAL EDUARDO GEBIN falecido

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 24.04.2009 que **julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo de auxílio doença (13.11.2006), ate a data do óbito em 14.02.2008** com antecipação de tutela, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (quinhentos reais) nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Por fim, o *decisum* foi submetido ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, às fls. 285/291, opina pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez aos herdeiros do falecido segurado.

Cumpra-se decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, 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, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo 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 (...)", como é o caso dos autos.

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 60 (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.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (in Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)".

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in A Reforma da Reforma*, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".

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.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.011122-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELAINE FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00174-3 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-10-2007 em face do INSS, citado em 17-07-2009, 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 Layza Gabriele Oliveira da Silva Nunes, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-09-2004.

A r. sentença proferida em 05-08-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais e, ainda, por entender que ocorreu a preclusão da prova oral. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora interpõe recurso de apelação, alegando cerceamento de defesa, face à não ocorrência de preclusão temporal, requerendo a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida como rurícola e, portanto, não preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Inconformada, a parte autora interpõe recurso de apelação, alegando cerceamento de defesa, face à não ocorrência de preclusão temporal, requerendo a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo, então, à análise da questão.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória.

No presente caso, verifica-se que a solução para o litígio depende de oitiva de testemunhas a ser realizada em audiência de instrução e julgamento, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rurícola pela parte autora.

Nesse sentido, nota-se que a argumentação do *decisum* de preclusão da prova oral não procede, uma vez que no próprio mandado de intimação para comparecimento à audiência de conciliação, encaminhado à autora, consta que: "*Não é necessária a apresentação de testemunhas nesta audiência de conciliação. Não havendo acordo, a audiência de instrução e julgamento será designada.*" (fl. 41).

Assim, sendo, resta caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na audiência de instrução, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no *decisum*, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a audiência de instrução, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de origem para o regular andamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039735-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039735-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : AGRINARDO MARTINS BARRETO

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.007771-0 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto por AGRINARDO MARTINS contra a decisão monocrática de folhas 97, que converteu o agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática que converteu o recurso em retido, foi objeto de pedido de reconsideração, o qual restou rejeitado pela decisão de fls. 105.

Por outro lado, dirigido contra a decisão monocrática, publicada em 07.12.2009 (fl. 98), tem-se que é intempestivo o presente recurso regimental, interposto apenas em 09.02.2010 (fls. 109/117), devendo-lhe ser negado seguimento. Ainda que tempestivo fosse, do mesmo modo não seria admissível o agravo regimental interposto, pois nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo regimental, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste C. Tribunal.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007556-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANA PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 07.00.00105-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-09-2007 em face do INSS, citado em 05-10-2007, 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 Pâmela Pereira Araujo dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 15-01-2003.

A r. sentença, proferida em 04-11-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à Cristina Pereira de Araújo o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar o nome da autora "Cristina Pereira de Araujo", quando o correto seria "Cristiana Pereira de Araujo", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

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 15-01-2003.

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 11-03-2003 (fl. 19), 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)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 11-03-2003, qualificando o seu companheiro como lavrador (fl. 19); e CTPS de seu companheiro, emitida em 02-11-1996, com registros de atividade rural nos períodos de 01-07-1997 a 21-08-1997, 09-04-1998 a 15-07-1998, 01-10-2000 a 19-02-2001, 01-12-2001 a 02-09-2002, 04-09-2002 a 30-10-2004, 07-02-2006 a 22-08-2006, 01-04-2007, sem anotação da data de saída (fls. 14/18). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se

falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 56/58.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 15-01-2003.

Cumpra 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.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Cristiana Pereira de Araujo" em substituição à "Cristina Pereira de Araujo" e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032228-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032228-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PATERLINI
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00004-2 1 V_r MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pela autora, contra decisão que, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido da autora.

Alega a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, no que tange ao reconhecimento do trabalho rural aventado.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, as questões impugnadas foram amplamente abordadas, razão pela qual se conclui que não há obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas.

Foi dito:

"No caso em tela, a autora pretende demonstrar o labor rural durante período superior a 10 anos. Contudo, nenhum documento anota a atividade da autora.

Nesse sentido, o único documento que faz menção à profissão, certidão do casamento celebrado em 18.02.1978, retrata-a como estudante. Já seu cônjuge, à época, declarava-se operário.

Observe-se, também, que é insuficiente para comprovação do trabalho rural supostamente desenvolvido, a documentação em nome de seu genitor, porque não se pode a firmar daí que também os filhos desempenhavam a mesma atividade.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados no período pleiteado, visto que como ressaltado, desacompanhado de início de prova material produzido em nome da parte autora, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Nessa esteira, a Súmula 149 do STJ:

'A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário'.

Assim, indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausentes os requisitos previstos no artigo 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'.

Ademais, mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."

(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036043-72.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ALICE FERNANDES DE AZEVEDO
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00157-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.11.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.12.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a data do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia 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: .)

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.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que "a autora não é incapaz" (fl. 76).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do

art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal. 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, 30 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042567-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042567-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : RAUL MEDEIROS CAVALCANTI

ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00055-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora (DIB 26.03.2003), precedido de auxílio-doença (DIB 30.11.2001 e DCB 25.03.2003), na forma do §5º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, condicionando, contudo, o pagamento da sucumbência à perda da qualidade legal de necessitado da parte autora.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste no direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez precedida de auxílio doença na forma do §5º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91.

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.

Em se tratando de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, entendendo, pessoalmente, que deve ser considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo da aposentadoria, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral até a competência respectiva, e atualizado, a partir daí, de acordo com a variação integral do INPC, pois essa é a clara determinação que decorre da interpretação dos artigos 29, § 5º, e 29-B, ambos da Lei 8.213/91.

Parece-me ilegal, pois, o critério estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, segundo o qual a aposentadoria por invalidez deve ser concedida mediante simples transformação de auxílio-doença e calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, já que tal critério parece-me contrário ao que estabelece a Lei de Benefícios.

Ademais, o regulamento como ato administrativo normativo que é deve obediência à Lei de Benefícios, não podendo na sua função regulamentadora ferir e contrariar a lei que busca regulamentar.

Nesse sentido aponto o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RMI. INCLUSÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DO MÊS DO AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

-Consoante o art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, em caso de recebimento, no período básico de cálculo, de benefício por incapacidade, considerar-se-á salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.

-(...) (AC n.º 1999.71.12.000255-3/RS, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DJU de 02/04/2003, pg. 728).

Também esta Corte vem assim entendendo e proferindo, inclusive, decisões monocráticas nesse sentido que, não obstante tenham sido alvo de agravo legal interposto pela autarquia federal, foram mantidas.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. No cálculo do salário de benefício de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, deve ser observado o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, considerando o salário de benefício do auxílio doença como se fosse salário de contribuição.

2. Todos os salários de contribuição devem ser corrigidos nos termos da legislação, com a inclusão do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(Processo 2003.61.15.001904-1- Sétima Turma - Relator Des. Fed. Antonio Cedeno - Julgado em 15.09.2008 - Publicado em DJ de 04.02.2009 p. 615)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ORIGINÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. IRSM DE FEVEREIRO/94 SOBRE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

II - A aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ter sua renda mensal inicial calculada de acordo com o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. III - Agravo interposto pelo réu improvido.

(Processo 2007.03.99.029845-4 - Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 15.01.2008 - Publicado em DJU de 30.01.2008 p. 569)

Assim, também, o meu entendimento:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - RECÁLCULO - PARÁGRAFO 5º, DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LIMITAÇÃO - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- É aplicável, no cálculo da renda mensal inicial da pensão por morte precedida de benefício por incapacidade, o parágrafo 5º do artigo 29 da Lei 8.213/91. Necessidade de efetuar-se o recálculo do benefício com a observância do citado dispositivo legal.(...)

- Apelação do INSS provida e remessa oficial parcialmente provida

(Processo 2001.03.99.045894-7 - Sétima Turma - Relatora Des. Fed. Eva Regina- Julgado em 13.12.20048)

A sentença, no entanto, não merece reforma.

Não obstante o entendimento acima esposado, recentes decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete a interpretação de lei federal, tem entendido pela não aplicação do disposto no § 5º, do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 nos casos de aposentadoria por invalidez de segurado concedida mediante a mera conversão do auxílio-doença anteriormente concedido, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o caput do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A Quinta Turma do STJ, assim tem se pronunciado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

(...)

(Superior Tribunal de Justiça - Quinta Turma - REsp 1016678/RS -- Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - Julgado em 24.04.2008 - Publicado em DJe de 26.05.2008)

A Sexta Turma do Colendo STJ, por sua vez, da mesma forma tem se manifestado.

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(Superior Tribunal de Justiça - Sexta Turma - AgRg no REsp 1100488/RS - Relatora Desembargadora Convocada do TJ/MG Jane Silva - Julgado em 03.02.2009 - Publicado em DJe de 16.02.2009)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Superior Tribunal de Justiça - Sexta Turma - AgRg no REsp 1062981/MG - Relator Ministro Paulo Gallotti - Julgado em 11.11.2008 - Publicado em DJe de 09.12.2008)

Assim, tendo a questão chegado ao âmbito do Superior Tribunal de Justiça e tendo este se pronunciado no sentido do não cabimento da aplicação do disposto no § 5º, do artigo 29, da Lei nº 8.213/91 para as hipóteses de concessão de aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, curvo-me ao entendimento adotado por aquela Corte.

Portanto, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve-se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido pelo § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

O presente feito comporta, pois, pronunciamento monocrático do relator já que, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesta consonância com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.
Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008318-13.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008318-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : SINESIO ALVES
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083181320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 07.01.2002), mediante o afastamento da aplicação do fator previdenciário previsto na Lei nº 9.876/99 com a declaração incidental da inconstitucionalidade dos dispositivos que a previram. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 34/36, nos termos do art. 285-A, combinado com o art. 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em custas e honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente pugna pela anulação da sentença, insurgindo-se, pois, em face da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, ao argumento de ofensa a princípios constitucionais, dentre os quais o do direito ao devido processo legal. No mérito, propriamente dito, insiste no afastamento do fator previdenciário na apuração do valor da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário em razão da aludida inconstitucionalidade do mesmo, que requer seja declarada pelo Juízo, e de que a sua aplicação ofende os princípios da irredutibilidade do valor dos benefícios, da isonomia e reciprocidade das contribuições.

Recebido o apelo recursal da parte autora, tendo sido citado o INSS para resposta e apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença guerreada não merece reforma.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

Quanto ao mérito, propriamente dito, que trata de pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do valor da aposentadoria da parte autora, adoto o entendimento e as razões de decidir constantes na decisão monocrática proferida pela relatora Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, em 08.07.2009, nos autos do processo 2007.71.07.004855-0/RS, cujo teor aqui passo a transcrever:

"Inicialmente, cumpre salientar que a utilização de média única de expectativa de vida é legítima, uma vez que visa, tão-somente, à observância do princípio da isonomia, na medida em que aquele que se aposentar com mais idade, terá um benefício de maior valor, posto que possui expectativa de sobrevida menor, ao passo que, aquele que se aposentar com menos idade, terá renda mensal menor, recebendo por período maior, uma vez que sua expectativa de sobrevida é alta, ocorrendo, portanto, o privilégio daqueles que se aposentam mais tarde.

Ademais, necessário, ainda, preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, sendo a utilização da média de expectativa de sobrevida, no fator previdenciário, um meio para manutenção de tal equilíbrio.

Quanto ao princípio da irredutibilidade de benefícios, cumpre transcrever o ensinamento de Wladimir Novaes Martinez:

'O art. 194, parágrafo único, IV, da Lei Maior garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, depois de concedidos. Inexiste nesse dispositivo qualquer comando preservando a consolidação da legislação anterior, que seria imutável quando definisse as mensalidades dos benefícios.' (Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 228).

Portanto, sem razão a alegação da recorrente, uma vez que referida irredutibilidade não diz respeito ao cálculo do salário-de-benefício, que deve ser feito com a aplicação da legislação em vigor; mas sim que, quando encontrado este valor, não poderá ocorrer sua redução, tratando-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

No que tange à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, destaca-se o seguinte pronunciamento doutrinário:

'Não vislumbramos, pelo menos em análise inicial, a existência de inconstitucionalidade na nova mecânica de cálculo das aposentadorias mediante a aplicação do fator previdenciário, uma vez que a forma de cálculo não está mais sedimentada na Constituição. Contra o fator previdenciário foram propostas as ADInMC 2.110-DF e 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, sendo que, por maioria, a liminar restou indeferida, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, em face da desconstitucionalização dos critérios de cálculo do benefício, consoante noticiado no Informativo nº 181 do STF.' (ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2003, p. 132/133).

Ademais, garantindo o artigo 6º da Lei nº 9.876/99, em respeito ao princípio do direito adquirido, a quem completou os requisitos necessários à concessão dos benefícios até o dia anterior a sua publicação, 29 de novembro de 1999, o cálculo consoante às regras anteriores; bem como assegurando o artigo 7º a opção pela não aplicação do fator previdenciário para quem requerer a aposentadoria por idade, resta evidenciada a plena constitucionalidade do fator em questão.

Por fim, acrescente-se o ensinamento de Ataliba Pinheiro Espírito Santo:

'No supremo Tribunal Federal, com ênfase no fator previdenciário foram interpostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, cujos argumentos apontavam, praticamente, para vícios baseados na agressão aos princípios da hierarquia das leis, do direito adquirido e da isonomia, sendo certo que seus pedidos liminares foram rejeitados pela maioria daquela Corte. Quanto ao primeiro, as alegadas lesões foram afastadas com a desconstitucionalização operada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que retirou do magno texto - antigo art. 202, da Constituição Cidadã - a determinação de como calcular o benefício da aposentadoria e, ao fazê-lo, permitiu que aquela matéria pudesse ser tratada por lei ordinária. Quanto ao segundo, o óbice à inconstitucionalidade está contido nos artigos 6º e 7º da lei em comento, evidenciado pela garantia de manutenção do método de cálculo anterior para os segurados habilitados à aposentadoria ao tempo da vigência das modificações. No tocante ao princípio da isonomia, sua não observância foi

contestada argumentando-se que, pela nova fórmula, um tempo de contribuição maior possibilitaria um benefício também maior, preservando, assim, o princípio isonômico baseado na proporcionalidade.'
(SANTO, Ataliba Pinheiro Espírito. Revista de Direito Administrativo - do fator previdenciário, 227: 266. Renovar: Rio de Janeiro, jan./mar. 2002).

Portanto, em vista de todo o exposto, bem como na decisão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob nº 2.111-DF, anteriormente mencionada, não possui a recorrente direito à não observância do fator previdenciário no cálculo de seu benefício previdenciário, porquanto a aplicação daquele é plenamente constitucional''.

Ademais, esse Egrégio Tribunal Regional Federal, não diferentemente, vem, do mesmo modo, assim julgando os pedidos de afastamento da aplicação do fator previdenciário:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1401724 Processo 2008.61.83.008718-7 - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 18.08.2009 - Publicado em DJ em 02.09.2009 p. 1539)

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1266270 Processo 2007.03.99.050784-5 - Relator Des. Fed. Castro Guerra - Julgado em 18.11.2008 - Publicado em DJ em 03.12.2008 p. 2349)

O presente feito comporta, pois, julgamento monocrático do Relator porquanto a decisão guerreada encontra-se em absoluta sintonia com o entendimento adotado por esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011203-97.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011203-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA APARECIDA VIANA VIEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112039720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, de modo que sejam aplicados os

percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,3%, nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente, como índices de reajustes do benefício, nos mesmos moldes em que aplicados sobre o limite máximo do salário-de-contribuição, sob pena de alegada ofensa aos artigos 20 e 28, § 5º da Lei nº 8.212/91, a fim de que sejam preservados os valores reais dos benefícios e assegurada a irredutibilidade de seus valores, nos termos da Constituição Federal. Requer, ainda, a atualização do valor da renda mensal de seu benefício e o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida nos termos do artigo 285-A, combinado com o artigo 269, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido da parte autora, sem, no entanto, condená-la nas verbas decorrentes da sucumbência em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se em face da aplicação do artigo 285-A do CPC ao argumento de indevida. No mérito, pugna pela reforma total da r. sentença, aduzindo serem devidos os reajustes dos benefícios previdenciários em dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, com base, respectivamente, nos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, aplicados, nos mesmos períodos, sobre os salários-de-contribuição, sob pena de afronta aos princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real do benefício, bem como da isonomia.

Mantida a sentença recorrida, recebido o apelo recursal da parte autora, foi o INSS citado para responder o recurso. Com as contrarrazões, vieram 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 um recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A sentença guerreada não merece reforma.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu. Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo. Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil. No que tange ao mérito, a parte autora postula a revisão da renda mensal do seu benefício previdenciário mediante a aplicação dos reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, relativos à majoração dos salários-de-contribuição e do seu teto. Fundamenta o seu pedido nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, que assim dispõem:

Art. 20. ...

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

...

Art. 28. ...

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

É bom que se frise que a Lei nº 8.212/1991 regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, enquanto que a concessão e o reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários estão disciplinados na Lei nº 8.213/1991, que instituiu o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Os preceitos legais invocados pela parte autora, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários.

Trata-se de disposição pertinente ao custeio da Seguridade Social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado.

Nesse sentido, inexistente regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição, não havendo, por isso, violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), visto que os reajustamentos se dão conforme critérios estabelecidos em lei ordinária.

Nessa linha de entendimento, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários.

- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora.

- A MP nº 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 nº 1415/96.

- A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%.

- A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

- Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal.

- Apelação da parte autora improvida.

(AC 1361825 - Processo nº 2006.61.83.000304-9 - 7ª Turma - Rel. Desembargadora Federal Eva Regina - DJF3: 10.06.2009, pág. 93)."

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ARTS. 20, § 1º E 28, §5º, LEI N.º 8.212/91.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1247423 - Processo nº 2004.61.83.007000-5 - 7ª Turma - Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho - DJF3: 10.06.2009, pág. 109)."

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1126853 - Processo nº 2005.61.26.003600-5 - 8ª Turma - Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta - DJF3: 28.04.2009, pág. 1282)."

Assim, as Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, que fixaram o teto do salário-de-contribuição em R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente, nada dispuseram acerca da concessão de reajuste aos benefícios previdenciários em manutenção, os quais, consoante já assinalado, têm o seu reajustamento disciplinado na Lei nº 8.213/1991.

Ademais, o STF já decidiu, em reiterados julgamentos, que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios (v.g., RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8).

Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, por estar em manifesto confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007041-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007041-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : FABIANO MEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 95.00.00074-0 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, entendeu pela não incidência dos juros desde a elaboração da conta.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, tão-somente, não incidem juros no período entre a inclusão do RPV na proposta orçamentária e o pagamento.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte: "**§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**"

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dívida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1º) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2º) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante **contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal** e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. **Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000.** A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3.

Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007559-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007559-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : GILDA LUCARELLI TUCUNDUVA e outros
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO
SUCEDIDO : MANOEL IGNACIO TUCUNDUVA falecido
AGRAVANTE : MANOEL BUENO DE LIMA
: JOSE CARLOS DE SALLES SCOREL
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00060082519954036183 4V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilda Lucarelli Tucunduva e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em execução de sentença, considerando que o objeto da ação consiste na revisão do benefício do autor, sendo devidas diferenças até a data do seu falecimento, entendeu que eventual cobrança acerca da revisão de benefício da sucessora deve ser pleiteada por meio de ação própria.

Sustenta a recorrente que, sendo habilitada a para o recebimento do benefício de pensão por morte, detém condição similar para assunção dos valores referentes ao reajuste do benefício de que o cônjuge era titular, sem se fazer necessária a eventual cobrança acerca dos reflexos na pensão por meio de ação própria.

Deferida a habilitação, entendo que são devidos os valores que não foram pagos ao segurado e anteriores à sua morte, devendo as parcelas posteriores ser reivindicadas e apuradas no benefício da pensão por morte da ora agravante, sendo matéria estranha ao processo principal.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgamentos da 7ª Turma e da 3ª Seção deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE PROFISSIONAL CONSIDERADA PENOSA. MOTORISTA. EXERCÍCIO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM TÚNEIS E GALERIAS DE ESGOTO. FALECIMENTO DO AUTOR DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. EFEITOS PATRIMONIAIS LIMITADOS À DATA DO ÓBITO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

1. A legislação aplicável para a caracterização da especialidade do serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, sob pena de violação à garantia constitucional do direito adquirido. O efeito retroativo da lei se traduziria em contradição do Estado consigo mesmo, uma vez que as relações e direitos que se fundam sob a garantia e proteção de suas leis não podem ser arbitrariamente destituídas de eficácia.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 a caracterização do trabalho como insalubre se realizava através da atividade efetivamente exercida pelo segurado, segundo classificação constante no anexo do Decreto 53.831 de 25/03/1964 e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979.

3. Infere-se dos documentos trazidos aos autos que no interregno de 01.01.1971 a 31.05.1971 o autor trabalhou na Fazenda N. S. Aparecida em atividade elencada no rol do Anexo do Decreto n.º 53.831/64, código 2.4.4 e no Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, código 2.4.4, que trata da atividade profissional motorista (fl. 10), de 02.07.1971 a 29.09.1971 laborou na Usina Catanduva S/A Açúcar e Álcool também como motorista (fl. 10) e, ainda, que no período compreendido entre 09.06.1976 a 30.11.1993 trabalhou em atividade prevista no rol do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, código 1.2.11, que trata dos "trabalhos em galerias e tanques de esgoto" e, além disso, mantinha contato com agentes biológicos nocivos como vírus, fungos, bactérias, protozoários, bacilos e coliformes fecais (fls. 18 e 19).

4. Tendo em vista o falecimento do autor durante o trâmite processual, especificamente em 26.07.2003 (fl. 235 e 236) e a respectiva habilitação dos herdeiros, os efeitos patrimoniais dessa decisão devem limitar-se à data do falecimento.

5. A correção monetária fixada nos termos da Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da 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.

6. Os juros de mora devem incidir desde a data da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês (artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916) até a vigência do novo Código Civil, Lei n.º. 10.406/2002, quando deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês até a data da expedição do precatório, desde que seja pago no prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE n.º 298.616/SP).

7. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença concessiva do benefício (Súmula 111 STJ e artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil).

8. Custas processuais, consoante legislação de regência (Leis n.ºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96), isenta está a autarquia, ressalvando-se o dever de restituição ao autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

9. Há que se considerar que como o autor morreu em 26.07.2003 (fl. 235 e 236) e houve habilitação dos herdeiros os efeitos patrimoniais dessa decisão devem limitar-se à data do falecimento.

10. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF/3ª Região, AC 2000.03.99.061003-0, Relatora JUIZA ROSANA PAGANO, Sétima Turma, DJ 02/07/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÓBITO DO AUTOR DA AÇÃO.

HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8213/91. I - Nos termos do artigo 112 da Lei n.º 8.213/91, "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".

II - Está devidamente comprovado nos autos que as diferenças devidas ao segurado foram devidamente pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte.

III - Eventual diferença relativa à pensão deve ser postulada em ação própria.

IV - O título executivo não assegura, como bem salientado na decisão monocrática, a revisão da pensão por via oblíqua.

V - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF/3ª Região, AC 2007.03.99.007736-0, Relatora JUIZA GISELLE FRANÇA, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJ 14/05/2008)

Destarte, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002460-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00117-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-09-2008 em face do INSS, citado em 03-04-2009, 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 Ana Clara Santos Oliveira, considerando-se a data do parto ocorrido em 26-01-2006.

A r. sentença, proferida em 05-08-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente 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, 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, não sendo suficiente a prova exclusivamente 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 26-01-2006.

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 30-01-2006 (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)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: CTPS de seu marido, emitida em 03-01-1994, com registros de atividade rural nos períodos de 01-06-1995 a 24-07-1996, 02-05-2000 a 15-02-2001, 01-03-2001 a 17-01-2005, 01-08-2005 a 31-01-2007 e 01-08-2007, sem anotação da data de saída (fls. 09/10 e 14/15); certidões de nascimento de suas filhas, lavradas em 18-06-2003 e 30-01-2006 (fls. 11/12) e certidão de seu casamento, lavrada em 18-12-1999 (fl. 13), todos os documentos qualificando seu marido como aposentado. Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.
2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 50/52.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 26-01-2006.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (26-01-2006), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do 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, a contar da data da citação, 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. Honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004000-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004000-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CELINA RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00024-8 3 Vr ITAPEVA/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.68/75).

Sem 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 25 de abril de 1950, conta com o requisito etário.

Há início de prova documental: Autorização e Impressão de documentos Fiscais - Nota Fiscal de Produtor, emitido em 2002, e Contrato de Arrendamento, com início de vigência em 2004, em nome do cônjuge (fls. 11 e 60).

Não obstante tais registros demonstrem a exploração de propriedade rural, inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

Conquanto, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho afirmem o trabalho da autora, em seu sítio, juntamente com o marido, os documentos juntados os autos indicam a exploração de propriedade rural, em 2002, ocasião em que a autora contava com 52 anos. Assim, não se pode concluir o exercício da atividade campesina, em regime de economia familiar, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, 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, 30 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004152-96.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.004152-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA DAS DORES MATIAS DE ARAUJO
ADVOGADO : MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00607-1 2 Vr CAARAPO/MS

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. 71/73).

Sem 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 10 de julho de 1952, quando do ajuizamento da ação contava 56 anos de idade. Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1969, indicando a profissão de lavrador do cônjuge (fl.09).

A ficha geral de atendimento - Prefeitura (fl. 11) não é documento apto a demonstrar a possível atividade rural da autora, pois não consta assinatura do responsável.

Contudo, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola do cônjuge à autora, com a ocorrência do óbito, em 1994, conforme Certidão (fl.10), fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural.

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.

Assim, não restou demonstrado o exercício do labor rural, pelo período legalmente exigido, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, portanto, 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, 26 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005938-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : AURORA BIMBATO GIACOMELI
ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00059-0 1 Vr TANABI/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. 69/73).

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.

Decido

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).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 1º de agosto de 1951, quando do ajuizamento da ação contava 57 anos de idade. Há início de prova documental: Contrato registrado na CTPS, no período de junho a outubro de 1984, na condição de lavradora (fl. 12).

Não obstante exista registro que demonstre que a requerente exerceu o labor rurícola, inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento da faina agrária pelo lapso exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

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, 25 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006894-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ADELICIA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00099-7 1 Vr BURITAMA/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. 67/74).

Sem 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 "apresenta". (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).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 03 de agosto de 1953, quando do ajuizamento da ação contava 55 anos de idade. Inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

Há início de prova documental: certidão cartorária, emitida em 2008.

A Certidão eleitoral expedida às vésperas do ajuizamento da ação, não serve como início de prova material. A qualificação de lavrador assinalada na certidão de nascimento da autora (fl. 12) não a favorece, pois pertinente ao seu pai.

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.

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, 26 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 3897/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.053085-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RODRIGO ANTUNES BARCELOS incapaz
ADVOGADO : EDMAR CAMARGO BENTOS
REPRESENTANTE : DARCI ANTUNES BARCELOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 94.00.03017-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Em conformidade ao julgamento de fl. 103, mantenho a decisão de fl. 74 por seus próprios fundamentos. Publique-se.
Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 25 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005558-77.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.005558-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : FRANCISCO CRISTIANO DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : CESAR AMERICO DO NASCIMENTO
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, no qual se insurge o impetrante contra ato da autoridade coatora, a qual indeferiu o pagamento das parcelas do seguro desemprego em virtude de pendência de um débito do impetrante, correspondente ao pagamento indevido de parcela de seguro desemprego anterior.

Foi concedida parcialmente a ordem, com julgamento de mérito, tornando definitiva a liminar antes concedida, sendo deferido ao impetrante o direito ao levantamento das parcelas de seguro desemprego e determinada devolução dos valores recebidos indevidamente ao fundo gestor do benefício.

A sentença foi sujeita ao duplo grau de jurisdição.

A União, em sua apelação, alega inexistir direito líquido e certo a justificar o mandando de segurança, em razão da ausência de ato ilegal e abusivo da autoridade e por se discutir interpretação de lei.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela competência da 1ª Seção para o julgamento da matéria e, no mérito, pelo improvimento do recurso de apelação.

O Relator Desembargador Cotrim Guimarães, por entender que a matéria versada é de competência da 3ª Seção, determinou a remessa dos autos a UFOR, para distribuição a uma das turmas que compõem a Terceira Seção, sendo o mandado a mim distribuído, em 08 de janeiro de 2010.

É o relatório.

Decido.

Embora entenda que o seguro-desemprego não tem natureza previdenciária e sim social, por força do disposto no artigo 7º, inciso II, da Constituição Federal e, por consequência, as causas que versam sobre ele não se inserem na competência da 3ª Seção desta Corte, curvo-me ao entendimento proferido, por maioria, pelo Órgão Especial, no Conflito de Competência 2006.03.00.029935-2 e passo ao exame da apelação.

A União, na apelação, cinge-se a alegar que não há direito líquido e certo ofendido ou ameaçado por ato abusivo ou ilegal da autoridade impetrada, a ser resguardado com a ação fundamental.

Contudo, conforme se vê pelas razões da liminar de fls. 56/58 e da sentença de fls. 115/117 que a confirmou, houve procedência, em parte, apenas para autorizar o pagamento imediato, ao apelado, das parcelas do seguro-desemprego devidas pela sua demissão ocorrida em 26.03.1999, mediante comprovação de que o impetrante não voltou a trabalhar no período de eficácia do benefício, descontando-se delas a importância recebida, indevidamente, em 26.05.1996, no importe de R\$209,57, acrescida de correção monetária.

Com efeito, as informações constantes de fls. 92/94 deixam claro que, por conta do percebimento indevido da última das três parcelas do seguro-desemprego, em razão da dispensa ocorrida em 18.03.1996, houve a suspensão automática da emissão das futuras parcelas, em face da demissão havida em 1999. Exigia a autoridade impetrada o pagamento antecipado da parcela recebida indevidamente como condição para o percebimento do benefício posterior. Atente-se que não se discutiu, no âmbito administrativo, a existência de fraude.

Assim, embora se possa discutir a viabilidade do mandado de segurança, no caso em concreto, é certo que "*Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandando de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo*" (TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

Ora, como bem realçado na decisão de fls. 56/58, carece de bom senso a interpretação da autoridade impetrada de que não pode haver compensação entre o que foi recebido indevidamente pelo impetrante e o valor a que faz jus, mormente por se tratar de parcela devida a desempregado que dela necessita para sua sobrevivência e de sua família.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pela União é manifestamente improcedente e não está em conformidade com jurisprudência dominante desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053371-54.2000.403.0000/SP

2000.03.00.053371-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIO FERNANDES DA SILVA e outros
: MARIO MENDONCA FILHO
: MILTON CARVALHO SANTANA
: NILTON DO VALE GONCALVES
: NORBERTO PEREIRA
: PEDRO SEIHITI ZAKIMI
: SILVIO QUARESMA
: VALDEMAR CASEMIRO GOMES
: VANDIR MARTINS DE OLIVEIRA
: VIRGILO PAIVA RICARDO
ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.04.002620-7 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Mario Fernandes da Silva e outros em face da decisão de fls. 76/80, que acolheu a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho nos autos da ação de conhecimento, de rito ordinário, interposto pelos mencionados autores em face da União Federal e Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, pretendendo a complementação dos proventos de aposentadoria e respectivos valores em atraso conforme acordo coletivo firmado entre a Federação Nacional dos Portuários e o Ministério do Trabalho em 04.08.1963.

No caso em questão, o objeto do presente agravo é a revisão de ato judicial, praticado pelo Juiz de primeiro grau de jurisdição, que determinou a remessa dos autos originários à Justiça do Trabalho.

Ausência do INSS na lide. Não pertinência desta 3a Seção.

Primeiramente, ressalto que INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) sequer integra a presente lide, não tendo participado de qualquer fase do processo.

Nesse sentido, ausência da Autarquia Federal (INSS) na relação litigiosa já, a princípio, excetuaria a competência desta 3a Seção nos termos do disposto no artigo 10, §3º do Regimento Interno, que atribui à 3a Seção o julgamento:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Ademais, nos Conflitos de Competência nºs 2007.03.00.083221-6 e 2007.03.00.097969-0, o Órgão Especial decidiu, em casos análogos, no sentido de reconhecer a competência da 1a Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, com a devida *venia*, declaro a incompetência desta 3a Seção para o processamento e julgamento do presente **Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.053341-1** e suscito o conflito de competência a ser dirimido pelo C. Órgão Especial.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015734-35.2001.403.0000/SP
2001.03.00.015734-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOAO DE SOUSA FERNANDES e outros
: JOAO FERNANDO CAVALCANTI GOMES DA SILVA
: JOAO SEBASTIAO GONCALVES SANTOS
: JOAQUIM LUIZ DE MELLO
: JORGE LUIZ THEREZA
: JOSE ALVES DE MENEZES
: JOSE AUGUSTO FERNANDES NETO
: JOSE CARLOS DIAS
: JOSE DA CONCEICAO DE ABREU
: JOSE RICARDO GONCALVES CANUNES
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.04.005125-1 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por João de Sousa Fernandes e outros em face da decisão de fls. 170/173, que acolheu a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal, excluindo a União Federal da lide e determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho nos autos da ação de conhecimento, de rito ordinário, interposto pelos mencionados autores em face da União Federal e Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, pretendendo a complementação dos proventos de aposentadoria e respectivos valores em atraso conforme acordo coletivo firmado entre a Federação Nacional dos Portuários e o Ministério do Trabalho em 04.08.1963. No caso em questão, o objeto do presente agravo é a revisão de ato judicial, praticado pelo Juiz de primeiro grau de jurisdição, que determinou a remessa dos autos originários à Justiça do Trabalho.

Ausência do INSS na lide. Não pertinência desta 3a Seção.

Primeiramente, ressalto que INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) sequer integra a presente lide, não tendo participado de qualquer fase do processo.

Nesse sentido, ausência da Autarquia Federal (INSS) na relação litigiosa já, a princípio, excetuará a competência desta 3a Seção nos termos do disposto no artigo 10, §3º do Regimento Interno, que atribui à 3a Seção o julgamento:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Ademais, nos Conflitos de Competência nºs 2007.03.00.083221-6 e 2007.03.00.097969-0, o Órgão Especial decidiu, em casos análogos, no sentido de reconhecer a competência da 1a Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, com a devida *venia*, declaro a incompetência desta 3a Seção para o processamento e julgamento do presente **Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.015734-1** e suscito o conflito de competência a ser dirimido pelo C. Órgão Especial.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007064-71.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.007064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : MARIO BARRA NOVA

ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Houve condenação nas verbas de sucumbência, condenando a parte Ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais insurge a parte Ré em relação aos honorários advocatícios pugnando pela não condenação ao pagamento ou redução dos mesmos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora ajuizou a presente ação a fim de obrigar a União Federal a concluir pedido de restituição de valores pagos indevidamente, uma vez que a parte Autora aguardava na data da propositura da ação pela conclusão de seu requerimento sem que nenhum andamento a parte Ré tivesse procedido na data da petição inicial.

A pretensão restou satisfeita somente após a União ter sido intimada da decisão que deferiu os efeitos da tutela, repetindo os valores pagos indevidamente em outubro de 2007.

A pretensão resistida pela União Federal até o momento da decisão que deferiu os efeitos da tutela, acarretou à parte Autora os ônus processuais dela decorrentes. Este fato legitima a condenação do Réu na verba honorária. Incide, na espécie, o *princípio da causalidade*, segundo o qual "*as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa*" (Resp.151.040/SP, Rel Min. Adhemar Maciel, DJU 01.02.1999). Ademais, a parte Autora, na petição inicial, requereu a condenação da União no pagamento de custas, processuais e honorários advocatícios.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PEVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

...

-Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

Recurso especial não conhecido."

(STJ- RESP 104184, Rel. Vicente Leal, 6ª T., DJ 09.12.97. pág: 64779).

"PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - CARENIA DE AÇÃO - ART. 267, VI, CPC.

- Se quando ajuizada a demanda havia o interesse de agir, sendo fundada a pretensão, desaparecendo o objeto em razão da ocorrência de fato superveniente, arcará com as custas e honorários aquele que deu causa, de modo objetivamente injurídico, à instauração do processo.

Recurso não conhecido."

(STJ- RESP 80028, Rel. Francisco Peçanha Martins, 2ª T., DJ 06.05.96. pág:14406).

Assim, resta evidenciado, através da concessão administrativa do benefício, posteriormente ao ajuizamento da ação, que o Réu deu causa indevida ao processo judicial, devendo arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Assim, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

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 da parte Ré** na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002881-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA LUIZA BRAGUTTI TOMASI e outros. falecido e outros

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO

AGRAVADO : Uniao Federal e outros.

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 2008.61.00.027400-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Maria Luiza Bragutti (falecida) e outros contra decisão juntada por cópia às fls. 144/145, proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo-SP, que tornou nula a penhora realizada sobre direito de crédito de titularidade da extinta RFFSA.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 149/152, a MMª Juíza "a quo" informa que declarou a ilegitimidade passiva da União Federal para a causa e a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar a demanda, determinando, assim, fossem os autos originários devolvidos à 12ª Vara da Fazenda Pública da de São Paulo.

Diante do exposto, entendo que o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este agravo de instrumento nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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, 22 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 3889/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.002727-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : ANTONIO NINNO e outros. e outros

ADVOGADO : RAFAEL DE OLIVEIRA SIMOES FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 89.00.31740-7 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que da certidão de óbito constam outros herdeiros, além do peticionário, indefiro o pedido de fls. 942/953, 968/969 e 975/976, devendo ser a habilitação efetuada conforme o inciso I do artigo 1.060 do Código de Processo Civil. Portanto, determino nova intimação dos demais herdeiros do segurado falecido Luiz Arlindo Adami para que, no prazo de 15 (quinze) dias, promova a habilitação para regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049274-26.1996.4.03.9999/SP

96.03.049274-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEVINA BAPTISTA PEREIRA

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE

No. ORIG. : 95.00.00041-7 2 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a celeridade processual mostra-se como garantia fundamental (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988), e considerando o extraordinário tempo de tramitação deste feito, em caráter excepcional, reconsidero a decisão de fls. 127/128 e os despachos de fls. 132 e 135, cabendo a regularização de pólo ativo à primeira instância, em eventual fase cumprimento do julgado, de maneira que determino o recolhimento do edital de fls. 136.

Após, voltem conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030307-25.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.030307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RAMOS GALEANO
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO
CODINOME : JOSE RAMOS GALIANO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 97.00.00034-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DESPACHO
Fls. 195/202: Ciência às partes.
Após, conclusos.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003871-47.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.003871-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO GALDINO
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Fls. 219 - Defiro o prazo de 90 (noventa) dias, conforme requerido pela parte Autora.
Intime-se.
São Paulo, 08 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054180-11.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.054180-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : LUIZ ANTONIO BOTARO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.02746-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Fls. 244/246: manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007191-22.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.007191-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANO MARTINS FELIX
ADVOGADO : GRACE SOLANGE DE SOUZA LINDORES
DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que a mãe do autor é beneficiária de Pensão por Morte Previdenciária, desde 13/03/1996, no valor de um salário mínimo, e o irmão, Helinton Martins Vieira, possui vários vínculos de emprego, atualmente com BMZ COUROS LTDA, percebendo, em fevereiro de 2010, o valor de R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais).

Diante dessas informações, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004639-81.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.004639-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOSE GEORGE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMI IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DESPACHO

Fls. 313/318 - Dê-se ciência à parte Autora.
Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003732-72.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.003732-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 00.00.00040-7 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DESPACHO

Fls. 178/179 - Intime-se o i. patrono da parte apelada, para que no prazo de 20 (vinte) dias, regularize o pedido de habilitação de herdeiros, nos termos da manifestação do INSS.
Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008162-67.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008162-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : AUGUSTA MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00132-3 3 Vr INDAIATUBA/SP
DESPACHO

Fls. 195/199 - Intime-se o i. patrono da parte apelante, para que no prazo de 20 (vinte) dias, regularize o pedido de habilitação de herdeiros, nos termos da manifestação do INSS.
Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010627-49.2002.403.9999/SP
2002.03.99.010627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO LUIZ ARANTES
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00075-6 1 Vr BRODOWSKI/SP
DESPACHO

Fls. 209/210: Manifeste-se o INSS.

Sem prejuízo, reitere-se o ofício de fl. 204, consignando nele que o autor comprovou, neste feito, 35 anos de tempo de serviço, fazendo jus a respectiva aposentadoria de forma integral.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022746-33.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.022746-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA DE JESUS FERREIRA BRAGA
ADVOGADO : MARCOS GEORGES HELAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
ADVOGADO INTERESSADO : ANA CAROLINA VIRGILIO
No. ORIG. : 97.00.53567-3 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 125/163 - Preliminarmente, providenciem os requerentes, a juntada da certidão de óbito de Therezinha de Jesus Ferreira Braga.

Intime-se

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047287-42.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.047287-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOB DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 99.00.00084-7 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

Fls. 167- Manifeste-se o INSS.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001389-69.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.001389-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : RAIMUNDO RICARDO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00112-8 1 Vr ATIBAIA/SP
DESPACHO

Fl. 185: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016588-25.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.016588-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANE MACEDO DE ANDRADE e outros
: SERGIO MESSIAS CAMARGO
: SIDNEA JUSTINO DE OLIVEIRA
: SILAS VIEIRA LIMA
: VALTER ROBERTO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.06995-7 5 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Fls. 192/206 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003870-20.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.003870-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCY MORILLAS TERRA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
DESPACHO

Considerando que a habilitação de herdeiros, destes autos, deve-se proceder na forma do inciso I do artigo 1.060 do Código de Processo Civil e tendo em vista que da certidão de óbito consta outro herdeiro além das petionárias, intime-se Cláudio Cunha Terra para que, no prazo de 10 (dez) dias, requeira a habilitação para regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015851-94.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015851-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ODAIR DE SOUZA MENDES
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00291-8 5 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 182 e 188/191.

Intime-se pessoalmente o autor para que cumpra o despacho, no prazo de 5 (cinco) dias, juntando ORIGINAL do Contrato Particular de Parceria Agrícola, celebrado entre Attilio Dulianel e José Antonio Mendes, acostado às fls. 41/42 dos autos.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032215-44.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.032215-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NADIR GUEDES MIRANDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00396-0 5 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a existência da ação de nº 1.019/2001, que tramitou na Sexta Vara Cível da Comarca de Jundiaí (fls. 30/42), determino ao autor que faça juntar cópia integral daqueles autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033985-72.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.033985-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTINA DO ROSARIO SOUZA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
No. ORIG. : 03.00.00051-1 1 Vr PINHALZINHO/SP
DESPACHO

Fl. 101: Indefiro, uma vez que em consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado em Gabinete desta Corte Regional Federal, verificou-se que o benefício pensão por morte, concedido no bojo da sentença, foi implantado sob o nº 148.133.775-8, tendo sido bloqueado pela ausência de saque por mais de 60 (sessenta) dias, de modo que cabe ao interessado providenciar o desbloqueio na via administrativa. Int.

No mais, aguarde-se o julgamento do agravo interno.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004515-47.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.004515-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GONCALO JOSE PEREIRA
ADVOGADO : WALDYR MINELLI e outro
DESPACHO

Fl. 136: defiro a devolução da CTPS conforme requerido.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005818-47.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005818-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JACIR PADILHA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 236/242: Manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013123-46.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013123-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : TEREZA TEIXEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00093-8 1 Vr ANGATUBA/SP
DESPACHO

Tendo em vista a notícia de falecimento da parte autora, manifestem-se, no prazo de 10 (dez) dias, os herdeiros mencionados na certidão de óbito de fl. 105, requerendo habilitação para regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022753-29.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALCIDES PERUCCI
ADVOGADO : MARIA SALETE BEZERRA BRAZ
: LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00077-8 4 Vr ARARAS/SP
DESPACHO

Fls. 418 e seguintes.

Trata-se de habilitação de herdeiros, tendo em vista o óbito do autor, informação trazida aos autos pelo INSS às fls. 376. Às fls. 420/443, constam como pretendentes à habilitação Luiz Perucci, casado com Maria Aparecida Masson Perucci; Lídia Perucci Golucci, casada com Ivanio José Golucci; Antonio Camilo Perucci, casado com Mercedes Pedrozo de Oliveira Perucci; Maria Aparecida Perucci Ucella, casada com Jorge Ucella; e Luzia Perucci Lopes.

Pelo que se verifica dos documentos pessoais dos pretendentes à habilitação, trata-se de irmãos (ãs) do autor e respectivos cônjuges. Além disso, a certidão de óbito traz a informação de que o autor era solteiro e não tinha filhos. Portanto, tendo em vista a informação constante do requerimento de fls. 420/433, no sentido de que os pretendidos seriam os filhos e também a esposa do autor, necessário trazer aos autos cópia de processo de inventário, para que se possa proceder, efetivamente, à habilitação dos herdeiros.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027834-56.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027834-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI MATHIUS
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 03.00.00016-7 1 Vr BILAC/SP
DESPACHO

Manifeste-se a autarquia previdenciária acerca do pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Iraci Mathius (fls. 122/134 e 138/140).

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-18.2005.4.03.6003/MS
2005.60.03.000163-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARIA EUNICE PATRICIO
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-76.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.000765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BELMAR NUNES MARTINS
ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Informe o INSS sobre o pagamento dos valores relativos ao acordo extrajudicial (fls. 11 dos autos).
Após a juntada da informação aos autos, o autor deverá ser intimado para que se manifeste sobre o interesse no prosseguimento do feito.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005743-71.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005743-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERONIDES PEREIRA COSTA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Fls. 158 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência da ação.
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005786-08.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005786-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PEDRO DA ROCHA
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Diante do silêncio dos sucessores do autor falecido, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, onde deverão permanecer arquivados, no aguardo da provocação.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016421-76.2005.4.03.6303/SP
2005.63.03.016421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEIR MEIRA FREIRE
ADVOGADO : ERIS CRISTINA CAMARGO DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00164217620054036303 6 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Providencie o autor, em 10 (dez) dias, juntada aos autos de sua CTPS.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014130-39.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014130-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : JOAO BATISTA DE ALMEIDA
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00137-4 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS, a fim de que encaminhe cópia do resumo de documentos e da planilha de tempo de serviços que instruiu o processo administrativo de concessão do benefício 42/106.313.546-7.
Com a vinda destes documentos, dê-se ciência as partes.
Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042701-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042701-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA DE JESUS FLORES
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 04.00.00082-7 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

É dever da autora comprovar o fato constitutivo de seu direito e do INSS comprovar fato impeditivo do direito daquela, razões pelas quais indefiro os pedidos de expedição de ofício aos empregadores.

Por outro lado, em consulta ao banco de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (documento em anexo), verifiquei que a autora não possui nenhum vínculo de trabalho e que Rozita de Jesus Flores possui dois vínculos rurais, de 03/11/83 a 10/09/86 e de 03/11/89 a 29/05/90.

Manifeste-se a autora, no prazo de 5 (cinco) dias, a respeito dessa informação.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044157-05.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA ZAUZA FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO DANIEL DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00158-4 1 Vr MONTE ALTO/SP
DESPACHO
Fls. 279/281: Vista ao INSS, pelo prazo de 10 dias.

Cumprida a determinação, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004709-46.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.004709-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARIA APARECIDA AMADO ROSA
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002512-15.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.002512-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAULA OLIVEIRA DE ALMEIDA incapaz e outro
: GABRIELA OLIVEIRA DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA e outro
REPRESENTANTE : ALTINA MARIA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DESPACHO

Fl. 263: Indefiro, uma vez que Altina Maria da Silva de Oliveira não é parte ou interveniente no presente feito.
Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002011-48.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.002011-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DONIZETE RODRIGUES
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Fl. 154: Manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0077965-37.2006.4.03.6301/SP
2006.63.01.077965-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
PARTE AUTORA : JOANA ROMAO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003888-84.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003888-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MARQUES DE FARIA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 05.00.00044-9 1 Vr GETULINA/SP
DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021747-16.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021747-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : JOAO BATISTA LAMIN
ADVOGADO : ANDERSON OKUMA MASI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00021-3 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Intime-se a dependente previdenciária de João Batista Lamin, Adalgiza Bizari Manzarotto Lamin, para que no prazo de 10 (dez) dias, regularize sua representação trazendo aos autos mandato outorgado.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034237-70.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034237-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROGERIO GUSTAVO BARBOSA incapaz e outro
: GRAZIELA MAYARA BARBOSA
ADVOGADO : RICARDO MARSICO
REPRESENTANTE : EVA CRISTINA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 05.00.00027-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 84/121: A questão em comento será enfrentada quando do julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034832-69.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034832-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MARCOS SANCHES
ADVOGADO : GUSTAVO GODOI FARIA

No. ORIG. : 04.00.00093-0 1 Vr MACATUBA/SP
DESPACHO

Fls. 165 - Suspendo o andamento do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que o patrono da parte apelada providencie a regularização da representação processual de Antonio Marcos Sanches, juntando o termo de curatela, o qual nomeia sua mãe Terezinha Adão Sanches como sua curadora.
Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006660-68.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.006660-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDINA DE CAMARGO FRANCO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

DECISÃO

Fls. 359/360: Notícia a autora a suspensão do benefício de auxílio doença, então concedido por meio de tutela antecipada deferida às fls. 140/142.

A r. sentença impugnada julgou procedente o pedido e concedeu, à demandante, o restabelecimento do auxílio doença até o laudo pericial e, a partir de então, a conversão em aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, permanecem, a meu ver, os motivos ensejadores da concessão da providência antecipatória, agora com muito mais razão, considerando o reconhecimento da incapacidade total para o trabalho.

Assim, determino a imediata reimplantação do benefício suspenso, até ulterior deliberação deste Relator ou julgamento do recurso de apelação interposto.

Oficie-se e intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012008-40.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.012008-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : CARLOS ESPOSITO
ADVOGADO : JOSE BEZERRA DE MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 186/193 e 195/198: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006419-61.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006419-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
PARTE AUTORA : REGINALDO SOUZA
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Fls. 230/233: considerando a decisão terminativa de fls 218/219, que negou provimento ao reexame necessário, a prestação jurisdicional em grau de recurso já foi entregue, de maneira que devem ser os autos remetidos à Vara de origem oportunamente, onde eventual incidente relativo à execução do julgado, inclusive no que diz respeito à antecipação de tutela no bojo da sentença, deve ser dirimido.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000279-72.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : AGENOR HERREIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 283/288.

Trata-se de pedido de expedição de ofício para a implantação de tutela antecipada concedida em sentença. Tendo em vista a informação da autarquia às fls. 261/273, verifica-se que tal procedimento já foi realizado - porém, o INSS, quando efetuou a revisão determinada na sentença, utilizou o valor do salário mínimo como salário-de-contribuição no período de 02.06.1997 a 06.07.1997.

Nestes termos, determino se manifestem as partes a respeito, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022911-79.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.022911-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : NEUSA DE FREITAS BORGES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01672-7 2 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Fls. 70/71: anote-se o necessário.

Determino o desentranhamento da procuração juntada à fl. 72, uma vez que estranha ao presente feito.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042907-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042907-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : ADAUTO ZEQUE
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00068-2 2 Vr ITAPEVA/SP
DESPACHO

Manifeste-se a autarquia previdenciária acerca do pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Adauto Zeque (fls. 102/113).

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062746-74.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062746-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : NILTON SCALON
ADVOGADO : WILLIAN ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00063-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008529-26.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.008529-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO BARBOSA DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Tendo em vista as alegações do INSS contidas na petição de fls. 152/156, manifeste-se a parte Autora.
Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014636-65.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.014636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO MARCOS MACHADO
ADVOGADO : ELOI DIAS DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que proceda à juntada aos autos do processo administrativo de concessão do benefício. Prazo:
15 (quinze) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003314-42.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.003314-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : ELIENE DIAS SANTOS
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 187/210: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003437-31.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.003437-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA APARECIDA CORREA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002637-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002637-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DE JESUS MARCONDES
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00027-4 2 Vr ITAPOLIS/SP
DESPACHO

Manifeste-se a autarquia previdenciária acerca do pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Benedito de Jesus Marcondes (fls. 107/110 e 120/128).

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007489-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007489-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISILDA HELENA DE MORAES GODOY
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 03.00.00273-9 1 Vr BARIRI/SP
DESPACHO
Fls. 192/201

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025971-26.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025971-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS CARLOS LUDOVICO
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00082-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DESPACHO
Fls. 208/209 - Dê-se ciência à parte Autora.
Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028488-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO MARISAN DA CONCEICAO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 07.00.00102-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, às fls. 170/175, converto o julgamento em diligência para que a parte autora regularize sua representação processual, tendo em vista a sua incapacidade.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028488-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028488-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO MARISAN DA CONCEICAO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 07.00.00102-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DESPACHO

Considerando a notícia do falecimento do advogado (fls. 181/183), republique-se o despacho de fl. 176 em nome do advogado constituído, Carlos Eduardo Borges.

Fls. 181/183: anote-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030050-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030050-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCY ROMERA DA ROCHA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00167-4 1 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038106-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038106-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : ADEMIR ANDRADE MENDONCA
ADVOGADO : AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00010-3 3 Vr MIRASSOL/SP
DESPACHO

Fl. 154: manifeste-se a parte autora, acerca da resposta do INSS.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041078-13.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.041078-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADOLFO FERREIRA GAMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
No. ORIG. : 05.01.02422-3 1 Vr PEDRO GOMES/MS
DESPACHO

Diante da notícia do falecimento do autor Adolfo Ferreira Gama (fls. 136/142), intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se há dependente previdenciário para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041924-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041924-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ANTONIA CLAUDINA DE NOVAES
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00057-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO
Fls. 70 - Defiro à parte Apelante o prazo de 15 (quinze) dias, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042698-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042698-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE BERGO RUBIO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
No. ORIG. : 05.00.00005-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002648-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002648-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : JOSE D AMICO
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.011935-1 5V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos etc.

Recebo o pedido de reconsideração, nos termos do disposto no parágrafo único, do art. 527, do Código de Processo Civil.

O pedido de recebimento do presente recurso como agravo de instrumento já foi apreciado às fls. 261/263 e não foi apresentado fato novo, hábil a justificar sua reconsideração, neste momento.

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fl. 263.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005284-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005284-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : SEBASTIAO LEITE MONTEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.017321-7 1V Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Recebo o agravo de fls. 62/72 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto no parágrafo único, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Registro que o pedido de recebimento do presente recurso por instrumento já foi apreciado às fls. 59/60. Inexiste fato novo hábil a justificar sua reconsideração, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgados que seguem transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, Proc. nº 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Rel. Nelson Bernardes, DJU 12.07.2007, p.599).

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

1 - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora

do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida.

(TRF/3ª Região, Proc. nº 2009.03.00.036159-9/SP, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJ 22.02.2010, pg. 31/32)

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fl.59-verso.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009242-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009242-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : DAMIAO FERNANDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00050593120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 24ª Vara Cível Federal que indeferiu a medida liminar requerida nos autos de mandado de segurança pelo qual o ora agravante pleiteia que a autoridade impetrada reconheça a validade da sentença arbitral proferida pelo 1º Tribunal Superior de Justiça Arbitral do Brasil - Arbitrarium, promovendo a liberação do pagamento do seguro-desemprego.

Sustenta o agravante, em síntese, que é possível a adoção do juízo arbitral nas relações individuais de trabalho, motivo pelo qual a sentença arbitral que determinou o saque do seguro-desemprego deve ser cumprida pela autoridade impetrada. Afirma que está caracterizado o direito líquido e certo de obter o cumprimento integral da decisão arbitral, com a liberação das parcelas do seguro-desemprego. Pede a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para o processamento do presente agravo na forma de instrumento.

O agravante impetrou mandado de segurança objetivando o pagamento das parcelas do seguro-desemprego indeferido administrativamente, que foi distribuído ao Juízo da 24ª Vara Cível Federal da São Paulo - SP.

Foi proferida a decisão agravada que indeferiu a medida liminar, ao fundamento de que apenas a Justiça do Trabalho pode dirimir os conflitos relacionados às relações de trabalho, motivo pelo qual não se deve reconhecer a rescisão de contrato de trabalho proferida em juízo arbitral.

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 junto 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.*"

Neste 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 24ª Vara Cível Federal de São Paulo para o julgamento do mandado de segurança originário, concedendo o efeito suspensivo ao presente recurso, sendo que o requerimento de liminar deverá ser apreciado pelo juízo competente.

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* e requisitem-se informações.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009451-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009451-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOSE JOAQUIM MARTINS SOBRINHO

ADVOGADO : TANIA REGINA CORVELONI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 10.00.00085-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Regularize a Procuradora do agravante, no prazo de 48:00 (quarenta e oito) horas, a petição inicial do agravo de instrumento, que se encontra incompleta e apócrifa.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002237-12.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.002237-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTENOR AGOSTINHO CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
No. ORIG. : 08.00.01017-8 1 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Diante da notícia do falecimento do autor Antenor Agostinho Carvalho (fl.101), intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se há dependente previdenciário para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002445-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA SIMOES
ADVOGADO : ELAINE AKITA
No. ORIG. : 08.00.00029-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004713-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004713-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RONEI FIGUEIRA LEITE incapaz
ADVOGADO : NILSON DE CARVALHO VITALINO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FIGUEIRA LEITE
ADVOGADO : NILSON DE CARVALHO VITALINO
No. ORIG. : 07.00.00035-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 115, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 112/114).
Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004836-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004836-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EURIDES DE MELO
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 06.00.00094-2 4 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que proceda à juntada aos autos do processo administrativo de concessão do benefício. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007904-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007904-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00035-2 1 Vr PORANGABA/SP

DESPACHO

Fls. 172/177.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008190-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008190-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ELISABETH ROSSETO
ADVOGADO : ALEX FOSSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00091-4 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o requerimento de fls. 138/140, dê-se vista ao INSS.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada