



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 77/2010 – São Paulo, sexta-feira, 30 de abril de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4078/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 96.03.006581-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SOL ARTES GRAFICAS E EDITORIAIS LTDA

ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

PETIÇÃO : RESP 2008084115

RECTE : SOL ARTES GRAFICAS E EDITORIAIS LTDA

No. ORIG. : 94.00.34572-0 2 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 e 170, 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)

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, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0010618-83.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.010618-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CONSTRUTORA COZMAN LTDA

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008093489
RECTE : CONSTRUTORA COZMAN LTDA
PETIÇÃO : RESP 2008093489
RECTE : CONSTRUTORA COZMAN LTDA
No. ORIG. : 96.00.19305-3 21 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 nega vigência aos artigos 3º e 535, incisos I e II do Código de Processo Civil; 97, § 2º, 150, § 4º, 156, incisos I e VII, 161, 165, 168, inciso I e 170, todos do Código Tributário Nacional, e 66 da Lei n.º 8.383/91, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais do País 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 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, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0106258-16.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.106258-3/SP

APELANTE : MEDICINA INTEGRADA GUARULHOS LTDA e outros
: GRUPO MEDICAL ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
: HOSPITAL BOM CLIMA S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES 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 SAO PAULO>1ª SSJ>SP

PETIÇÃO : RESP 2008231437

RECTE : MEDICINA INTEGRADA GUARULHOS LTDA

No. ORIG. : 98.00.45108-0 2 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 *decisum* viola os artigos 535, inciso II do Código de Processo Civil, 150, §§ 1º e 4º, 165, inciso I, 167 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 66 da Lei nº 8.383/91 e 74 da Lei nº 9430/96. 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. 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 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)

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

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000819-73.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.000819-8/SP

APELANTE : PLANI DIAGNOSTICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : ELLEN FALCAO DE BARROS COBRA 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 S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : RESP 2006043653
RECTE : PLANI DIAGNOSTICOS MEDICOS S/C 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 contraria os artigos 150, *caput* e § 4º, 161, § 1º, 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. 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, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0017339-68.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.017339-0/SP

APELANTE : BOBST BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS EQUIPAMENTOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

PETIÇÃO : RESP 2008173177

RECTE : BOBST BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS EQUIPAMENTOS E PECAS 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 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. 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, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0034562-46.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.034562-4/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

RECORRENTE : TRANSPORTES JANGADA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CAMPERLINGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008256525
No. ORIG. : 98.00.35744-0 21 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.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido contraria o artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, § 4º, 161, 167, 168 e 173 do Código Tributário Nacional, o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 (alterado pela Lei n.º 10.637/02), a Lei n.º 9.065/95 e o artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 7/70. Alega, ainda, que o *decisum* apresenta interpretação diversa da 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 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)

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

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000080-41.2001.4.03.6003/MS

2001.60.03.000080-7/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARTEL COML/ DE AUTOMOVEIS TRES LAGOAS LTDA
ADVOGADO : TATIANA GRECHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
PETIÇÃO : RESP 2008194448
RECTE : CARTEL COML/ DE AUTOMOVEIS TRES LAGOAS 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 houve negativa de vigência aos artigos 150, § 4º e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta julgado com interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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 nº 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

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003638-94.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.003638-1/SP

APELANTE : GRECOL COM/ DE COURO LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2008167464

RECTE : GRECOL COM/ DE COURO 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 os artigos 150, § 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)

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

00009 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0006705-67.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.006705-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONECTA TELEINFORMATICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2008140752
RECTE : CONECTA TELEINFORMATICA 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 contraria os artigos 156, 165 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. 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)

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

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012500-44.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012500-1/SP

APELANTE : IND/ DE CALCADOS VICENTINI LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2008229046

RECTE : IND/ DE CALCADOS VICENTINI 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 contraria os artigos 20, § 3º, 21 e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, 150, § 4º, 168, incisos I e II, 173, inciso I, e 174, todos combinados, do Código Tributário Nacional, a Lei n.º 6.899/81 e a Lei n.º 8.383/91, bem como apresenta interpretação diversa da 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. 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)

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

00011 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0018680-76.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.018680-4/SP

APELANTE : USINA SANTA HERMINIA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008139862
RECTE : USINA SANTA HERMINIA S/A
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 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil; 150, § 4º, 168, incisos I e II, 173, inciso I, e 174, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 21 e 219, caput e § 1º, do Código de Processo Civil. Aduz, ademais, que o decisum apresenta interpretação diversa da 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 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, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0005038-24.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.005038-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BASILIO REIS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008190549
RECTE : BASILIO REIS

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 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 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)

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, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4089/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003533-87.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003533-5/MS

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA
ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Companhia Agrícola Sonora Estância S/A (fls.608 e 612/632), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A advogada signatária da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 613).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe a Súmula 512 do STF.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4090/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001121-47.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001121-5/SP

APELANTE : MARIA DE FATIMA BRESCIANI

ADVOGADO : HELIO BERTOLINI PEREIRA e outro

APELANTE : NEDILSON BERA

ADVOGADO : GILBERTO VASQUES e outro

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009201017

RECTE : MARIA DE FATIMA BRESCIANI

DECISÃO

Recurso especial interposto por Maria de Fátima Bresciani, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à apelação da corré Maria de Fátima Bresciani, deu parcial provimento ao recurso do corréu Nedilson Bera e contra o decisum que rejeitou, à unanimidade, os embargos declaratórios.

Embargos de declaração (fls. 765/770) rejeitados (fls. 773/777).

Alega-se:

- a) a matéria foi prequestionada implícita e explicitamente;
- b) negativa de vigência aos artigos 619 e 620 do C.P.P.;
- c) impõe-se a cassação do acórdão prolatado nos embargos declaratórios;
- d) a Turma julgadora somente demonstrou a existência de premissa legal ao individualizar a pena;
- e) na fixação da pena foram utilizadas informações dos autos, de que o recorrente responde a outros processos ou inquéritos em trâmite sem trânsito em julgado, os quais são inaptos para configurar contumácia ou reincidência;
- f) inexistem provas cabais acerca da reincidência;
- g) é inaceitável o livre convencimento fundado em elementos hauridos do conjunto probatório e ineptos para justificarem a exasperação da sanção;
- h) a quantificação da pena-base acima do mínimo legal não pode ocorrer aleatoriamente e de modo inconvincente;
- i) as informações alusivas a outros inquéritos e processos foram desconsideradas em relação ao corréu Nedilson Bera;
- j) os embargos declaratórios não sanaram a contradição do julgado;
- k) violação ao artigo 5º, "caput", e incisos LIV, LV e LVII;
- l) o juiz a quo proferiu sentença extra petita ratificada pelo acórdão;
- m) o decisum impugnado não observou o princípio da congruência ao explicitar que não configurou nulidade o reconhecimento da incidência de agravantes e de causa aumento não requeridas pela denúncia;
- n) não é lícita a condenação do acusado por fato diverso do constante na exordial;
- o) não pode haver classificação da conduta no artigo 171 do C.P concomitante com outro artigo do mesmo diploma legal para agravar a pena imposta;
- p) não se objetiva o reexame, mas a valoração jurídica das provas;
- q) não há tipicidade nem perfeita adequação do caso concreto à descrição legal do delito, conforme narrado na inicial acusatória;
- r) não restou provado o dolo;
- s) o magistrado de primeira instância salientou a falta de estrutura e de fiscalização no posto do INSS de São Roque. As concessões de aposentadoria eram realizadas irregularmente;
- t) comprovou-se que a recorrente não tinha conhecimento suficiente capaz de fraudar o sistema de aposentadoria do INSS, a qual é pessoa leal e honesta;
- u) houve majoração da pena, nos termos do artigo 71 do C.P e por aplicação da alínea "g" do artigo 61 da mesma lei sem que houvesse requerimento do parquet. Assim, não teve como se defender durante a instrução criminal, pois a denúncia embasou-se nos artigos 171, § 3º, c.c. o artigo 69, ambos do Código Penal.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 892/906, em que se alegou: a) o recurso merece ser parcialmente conhecido quanto à alegada negativa de vigência aos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal; b) a invocada insuficiência de provas para a condenação não viabiliza a via especial; c) na parte conhecida o recurso deve ser desprovido, porquanto o tribunal apresentou todas as razões que fundaram seu convencimento e não está obrigado a responder todas as alegações da parte; d) caso conhecido integralmente, o recurso deve ser desprovido.

Decido.

Acórdão de fls 753/761 vº disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 25.06.2009 (fl. 762). Oposto embargos de declaração, em 29.06.2009 (fl. 765), cujo aresto foi publicado, em 25.09.2009 (fl. 778). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 09.10.2009 (fl. 783).

Presentes demais pressupostos genéricos recursais.

Em primeira instância, a recorrente foi condenada por infração ao artigo 171, § 3º, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 88 (oitenta e oito) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, regime inicial fechado. O corréu Nedilson Bera foi condenado com fulcro nos mesmos dispositivos legais a 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 51 (cinquenta e um) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, regime inicial semi-aberto (fl. 631). Em segunda instância, a pena fixada para o corréu foi reduzida para 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão e reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, caso o parquet não recorra do julgamento. Negado provimento à apelação da recorrente.

Alega-se, dentre outras questões, negativa de vigência aos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, porquanto se opuseram embargos declaratórios, à vista de eventual contradição quanto à individualização da pena em relação aos corréus, os quais tiveram tratamento desigual. Extraí-se dos autos que, ao apreciar a apelação, o relator considerou a existência de inquéritos e processos penais instaurados contra a recorrente na valoração das circunstâncias judiciais, verbis:

Passo à análise das apelações relativamente à dosimetria da pena.

Inicialmente, afasto a nulidade argüida pela co-ré Maria de Fátima na dosimetria da sua pena, que teria sido extra petita ao aplicar agravante e causa de aumento não requeridas na denúncia.

O réu se defende dos fatos descritos na peça acusatória e não de capitulação jurídica contida na denúncia, razão pela qual o reconhecimento tanto a circunstância agravante genérica, como o nexo de continuidade, decorreram do exercício do livre convencimento motivado do Juiz na classificação jurídico-penal das condutas incriminadas.

De outra parte, o art. 171 do Código Penal prevê as penas de reclusão de 1(hum) a 5(cinco) anos e multa.

Inicialmente, nenhum reparo merece a sentença quanto à majoração em 1/3 (um terço) das penas impostas a ambos os co-réus, devido à incidência da causa de aumento prevista no parágrafo 3º do artigo 171 do mesmo texto legal, por sua conformidade à orientação consolidada no enunciado da Sumula nº 24 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Da mesma forma, de rigor seja mantida a incidência da agravante genérica prevista no artigo 61, II, g do Código Penal na 2ª fase da fixação da pena da co-ré Maria de Fátima, consistente no cometimento do crime com violação a dever inerente ao cargo público.

Improcede o inconformismo da co-ré Maria de Fátima com a elevação da sua pena-base em 2(dois) anos, acima do mínimo legal.

Razão assiste unicamente ao co-réu Nedilson no seu inconformismo relacionado à fixação da sua pena-base em quantidade idêntica à pena-base aplicada à co-ré Maria de Fátima.

A prova produzida revelou, de forma extreme de dúvida, que a co-ré Maria de Fátima teve participação de maior gravidade nos fatos incriminados. O conjunto probatório foi seguro em apontar a maior culpabilidade da ré Maria de Fátima, na medida em que foi a mentora intelectual e operadora da fraude, reconhecida na sentença a reprovabilidade social da sua conduta pela utilização de pessoas idosas para a obtenção de seu desiderato delituoso, além de sua personalidade voltada para a prática delitiva, por ostentar extensa folha criminal, com registro de envolvimento em vários inquéritos e processos penais versando fraudes previdenciárias, indicadores da prática delitiva reiterada, além de ter atuado em detrimento da fiscalização do INSS e do compromisso com o serviço público.

Revela-se, pois incompatível com as condições pessoais do co-réu Nedilson a avaliação das circunstâncias judiciais em igualdade de condições com a co-ré Maria de Fátima, em relação à qual estas se mostraram amplamente desfavoráveis, justificando a sua majoração acima do mínimo legal.

Assim, de rigor o provimento do recurso a fim de reduzir a pena-base do aludido co-réu ao mínimo legal de 1 (hum) ano, a qual se mostra adequada perante sua condição de primário e portador de bons antecedentes, bem como com a participação de menor intensidade nos fatos delituosos, revelando-se esta a recomendável para a reprovabilidade da conduta e prevenção do crime.

Uma vez reduzida a pena-base, é de ser mantida a incidência, na terceira fase, da agravação em 1/3 (um terço) decorrente da qualificadora do § 3º do artigo 171 do Código Penal, do que resulta na pena de 1 (hum) ano e 4(quatro) meses de reclusão. Sobre tal pena, mantida ainda a incidência da causa de aumento relativa à continuidade, à razão de 1/5 (um quinto) conforme reconhecida na sentença, do que resulta na reprimenda final de 1 (hum) ano, 7 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, a qual torno definitiva, mantido o regime inicial semi-aberto para o seu cumprimento.

A pena de multa é fixada em 20 dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo a unidade, dadas as circunstâncias judiciais favoráveis e as condições econômicas do réu.

Caso a redução da pena imposta ao co-réu Nedilson Bera reste irrecorrida por parte da acusação, resultará transcorrido o prazo prescricional de quatro anos da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, consoante prevê o artigo 110 do Código Penal, em seus parágrafos 1º e 2º, no intervalo entre a cessação da permanência do delito, junho

de 1997, o recebimento da denúncia, 04.02.2003, com a conseqüente extinção da punibilidade do aludido réu, nos termos do artigo 107, IV, do Código Penal." (fls 757/759-grifei)

Nos embargos de declaração consignou-se que:

"1 - da disparidade de tratamento entre a ré e o co-réu
No r. Acórdão exarado, Vossa Excelência assim aduziu:

(...)

Como se pode denotar no acima colacionado, há um tratamento diferenciado em favor do co-réu Nedilson, em detrimento da ré Maria de Fátima, na medida em que Vossa Excelência, afirma que a mesma, possui personalidade voltada para a prática delitiva, por ostentar extensa folha criminal, com registro de envolvimento em vários inquéritos e processos penais versando fraudes previdenciárias, indicadores da prática delitiva reiterada;

Ora, como é cediço, primário é o réu que não foi condenado por decisão penal transitada em julgado,

independentemente da existência de procedimentos policiais e judiciais em trâmite ou arquivados, ou seja, a condição vivenciada pela embargante Maria de Fátima, que é igualmente do co-réu Nedilson Bera;

Mesmo sendo iguais as condições de primariedade de ambos réus, Vossa Excelência afirmou que é adequado e de rigor o provimento do recurso a fim de reduzir a pena-base somente em relação a Nedilson, ao mínimo legal de 1 (hum) ano, ante sua condição de primário e portador de bons antecedentes, bem como com a participação de menor intensidade dos fatos delituosos, revelando-se esta a recomendável para reprovabilidade da conduta e prevenção do crime;

(...)

Desse modo, uma vez que, a ré Maria de Fátima goza da mesma primariedade do réu Nedilson Bera, bem como, não possui em seu desfavor, nada que possa agravar sua condição de ré e conseqüente a exacerbação de sua pena, cumpre postular a esta Colenda Turma, que aclare e explique o porquê da contrariedade acima apontada, em manter a pena em relação à ré Maria de Fátima acima do mínimo legal? (fls. 766/767)

A decisão referente aos embargos de declaração considerou-os infringentes e os rejeitou, verbis:

"A embargante deduz inconformismo quanto aos critérios de fixação da pena, alegando contradição na individualização da sua reprimenda, assim como na dosimetria da pena, em relação ao acréscimo na primeira fase. Contudo, é manifesta a pretensão da embargante em obter efeitos infringentes do julgado no que toca à exasperação da reprimenda nele imposta.

A individualização da pena imposta à embargantes se fez de maneira fundamentada e com base em elementos concretos hauridos do conjunto probatório, lastreando-se em convicção formulada segundo o princípio do livre convencimento motivado, previsto nos artigos 157e 387, todos do Código de Processo Penal, combinados com o artigo 93, IX da Constituição Federal.

Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.

Com isso, torna-se evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretendem os embargantes a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, cabendo-lhe o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que e a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração." (fl. 774)

Evidencia-se que as assertivas acerca da primariedade apresentadas nos embargos não ensejaram a apreciação da matéria. O argumento é relevante, porquanto o E. S.T.J. tem entendido que: "(...) I. Conforme entendimento desta Corte, inquéritos policiais e ações penais em andamento não podem ser utilizados como fundamento para majoração da pena-base, a título de maus antecedentes, má conduta social e personalidade voltada para o crime. (...)"(HC 200701323138, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 08/02/2010)

Assim, viável a admissão do recurso especial com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a" da Constituição Federal.

Verificada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Certifique-se eventual decurso de prazo para a interposição (ões) de recurso (s) especial e/ou extraordinário em relação à defesa e acusação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 0001121-47.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001121-5/SP

APELANTE : MARIA DE FATIMA BRESCIANI

ADVOGADO : HELIO BERTOLINI PEREIRA e outro

APELANTE : NEDILSON BERA

ADVOGADO : GILBERTO VASQUES e outro

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : REX 2009201016

RECTE : MARIA DE FATIMA BRESCIANI

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Maria de Fátima Bresciani, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à apelação da corré Maria de Fátima Bresciani, deu parcial provimento ao recurso do corréu Nedilson Bera e contra o decisum que rejeitou, à unanimidade, os embargos declaratórios.

Embargos de declaração (fls. 765/770) rejeitados (fls. 773/777).

Alega-se:

- a) repercussão geral da matéria, a qual foi prequestionada implícita e explicitamente;
- b); violação aos princípios da igualdade, do devido processo legal, da ampla defesa e da inocência, previstos no artigo 5º, caput, e incisos LIV, LV e LVII, da Carta Magna;
- c) impõe-se a cassação do acórdão prolatado nos embargos declaratórios;
- d) a Turma julgadora somente demonstrou a existência de premissa legal ao individualizar a pena;
- e) na fixação da pena foram utilizadas informações dos autos, de que o recorrente responde a outros processos ou inquéritos em trâmite sem trânsito em julgado, os quais são inaptos para configurar contumácia ou reincidência;
- f) inexistem provas cabais acerca da reincidência;
- g) é inaceitável o livre convencimento fundado em elementos hauridos do conjunto probatório e ineptos para justificarem a exasperação da sanção;
- h) a quantificação da pena-base acima do mínimo legal não pode ocorrer aleatoriamente e de modo inconvincente;
- i) as informações alusivas a outros inquéritos e processos foram desconsideradas em relação ao corréu Nesilson Bera;
- j) os embargos declaratórios não sanaram a contradição do julgado;
- k) o juiz a quo proferiu sentença extra petita ratificada pelo acórdão;
- l) o decisum impugnado não observou o princípio da congruência ao explicitar que não configurou nulidade o reconhecimento da incidência de agravantes e de causa aumento não requeridas pela denúncia;
- m) não é lícita a condenação do acusado por fato diverso do constante na exordial;
- n) não pode haver classificação da conduta no artigo 171 do C.P concomitante com outro artigo do mesmo diploma legal para agravar a pena imposta;
- o) não se objetiva o reexame, mas a valoração jurídica das provas;
- p) não há tipicidade nem perfeita adequação do caso concreto à descrição legal do delito, conforme narrado na inicial acusatória;
- q) não restou provado o dolo;
- r) o magistrado de primeira instância salientou a falta de estrutura e de fiscalização no posto do INSS de São Roque. As concessões de aposentadoria eram realizadas irregularmente;
- s) comprovou-se que a recorrente não tinha conhecimento suficiente capaz de fraudar o sistema de aposentadoria do INSS, a qual é pessoa leal e honesta;
- t) houve majoração da pena, nos termos do artigo 71 do C.P e por aplicação da alínea "g" do artigo 61 da mesma lei sem que houvesse requerimento do parquet. Assim, não teve como se defender durante a instrução criminal, pois a denúncia embasou-se nos artigos 171, § 3º, c.c. o artigo 69, ambos do Código Penal.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 855/891, em que se alegou: a) o recurso extraordinário não merece ser conhecido por inexistência de repercussão geral; b) ausência de prequestionamento; c) a insuficiência de provas não viabiliza a via extraordinária; d) caso conhecido, o recurso deve ser desprovido.

Decido.

O recorrente aguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal.

Acórdão de fls 753/761 vº disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 25.06.2009 (fl. 762). Oposto embargos de declaração, em 29.06.2009 (fl. 765), cujo aresto foi publicado, em 25.09.2009 (fl. 778). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 09.10.2009 (fl. 783).

Presentes demais pressupostos genéricos recursais.

Em primeira instância, a recorrente foi condenada por infração ao artigo 171, § 3º, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 88 (oitenta e oito) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, regime inicial fechado. O corréu Nedilson Bera foi condenado com fulcro nos mesmos dispositivos legais a 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 51 (cinquenta e um) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, regime inicial semi-aberto (fl. 631). Em segundo instância, a pena fixada para o corréu foi reduzida para 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão e reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, caso o parquet não recorra do julgamento. Negado provimento à apelação da recorrente.

Insurgiu-se contra a individualização da pena e decorrentes transgressões aos princípios da igualdade, devido processo legal, contraditório, ampla defesa e inocência (artigo 5º, caput, e incisos LIV, LV e LVII).

O acórdão de fls 753/761 tem a seguinte ementa:

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MEDIANTE FRAUDE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. EX-SERVIDORA QUE ADULTERA OS PERÍODOS DOS VÍNCULOS E/OU LANÇA VÍNCULOS FICTÍCIOS NO SISTEMA DE DADOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CO-AUTORIA. EMPREGADO DE DEPARTAMENTO PESSOAL DE EMPRESA QUE ATUA NA INTERMEDIÇÃO DA OBTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS. PRESCRIÇÃO. CRIME PERMANENTE. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ARTIGO 61, II, "G" DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REDUÇÃO DA PENA-BASE DO CO-RÉU. PRESCRIÇÃO RETROATIVA DO DELITO.

- 1. Afastada a preliminar versando o reconhecimento da extinção da punibilidade do delito, com base na prescrição da pretensão punitiva, na forma retroativa, considerando orientação jurisprudencial no sentido da natureza permanente do crime de estelionato contra a Previdência Social, cujo momento consumativo se protraí no tempo, perdurando até o instante em que cessada a permanência, esta a data a ser considerada como o termo inicial da contagem do prazo prescricional. (STF, HC 89925/RS, STJ, RESP 200601751095/PE, TRF 3ª Região, ACR 1999.61.02.001627-7/SP).*
- 2. Materialidade dos delitos de estelionato qualificado amplamente comprovada no conjunto probatório, com base nos elementos de convicção coligidos nas peças de informação contidas no inquérito, aliados ao teor dos processos administrativos instaurados perante o INSS para a apuração das fraudes, que foram confirmados pela prova acusatória colhida no curso da instrução, e permitiram concluir que a apelante Maria de Fátima, fazendo uso de seus conhecimentos de servidora e aproveitando-se das facilidades do cargo, foi a mentora intelectual e operadora de verdadeiro esquema destinado à obtenção de benefícios previdenciários mediante fraude.*
- 3. Infundada a tese defensiva do co-réu Nedilson, no sentido de atribuir exclusivamente à co-ré Maria de Fátima a responsabilidade pelas fraudes, considerando que tal ré fazia uso de intermediários que captavam os clientes, papel exercido pelo co-réu, já que atendia os funcionários da empresa interessados em obter aposentadorias, realizava a contagem do tempo de serviço os apresentava à co-ré Maria de Fátima, sob o pretexto de que sua condição de funcionária do INSS agilizaria a concessão do benefício.*
- 4. Não padece de nulidade, por ser extra petita, a sentença que reconhece, na dosimetria da pena, a incidência de agravante e de causa de aumento não requeridas na denúncia.*
- 5. Acolhimento do apelo do co-réu Nedilson quanto à fixação da sua pena-base em quantidade idêntica à pena-base cominada à co-ré Maria de Fátima, na medida em que a prova produzida revelou, de forma extreme de dúvida, que a co-ré Maria de Fátima teve participação de maior gravidade nos fatos incriminados, de tal forma que incompatível com as condições pessoais do co-réu Nedilson a avaliação das circunstâncias judiciais em igualdade de condições com a co-ré Maria de Fátima, em relação à qual estas se mostraram amplamente desfavoráveis e justificaram sua majoração acima do mínimo legal.*
- 6. Reduzida a pena-base do aludido co-réu ao mínimo legal de 1 (hum) ano, mantida a incidência, na terceira fase, da agravação em 1/3 (um terço) decorrente da qualificadora do § 3º do artigo 171 do Código Penal, do que resulta na pena de 1 (hum) ano e 4 (quatro) meses de reclusão. Sobre tal pena, mantida ainda a incidência da causa de aumento relativa à continuidade, à razão de 1/5 (um quinto) conforme reconhecida na sentença, do que resulta na reprimenda final de 1 (hum) ano, 7 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão.*

7. *Apelação da co-ré Maria de Fátima Bresciani a que se nega provimento. Apelação do co-réu Nedilson Bera parcialmente provida para reduzir a pena a este imposta a 1 (hum) ano, 7 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, bem como a pena pecuniária para 20 (vinte) dias-multa, ao valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, reconhecendo em seguida, a extinção da punibilidade em relação a este co-réu, pela prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, caso o julgado reste irrecorrido por parte da acusação. (fls. 760 vº/761)*

Os embargos declaratórios foram rejeitados, verbis:

PENAL E PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESTELIONATO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO

1 - *No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.*

2 - *A individualização da pena imposta à embargante se fez de maneira fundamentada e com base em elementos concretos hauridos do conjunto probatório, lastreando-se em convicção formulada segundo o princípio do livre convencimento motivado, previsto nos artigos 157 e 387, todos do Código de Processo Penal, combinados com o artigo 93, IX da Constituição Federal.*

3 - *Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.*

4 - *Embargos de declaração rejeitados. (fls. 776/777)*

A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462).

Da leitura dos argumentos aduzidos nas razões recursais, verifica-se que as discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta a dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal. Veja-se que o acórdão limitou-se a interpretar normas infraconstitucionais. Confirmam-se os seguintes julgados:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski-grifei)

EMENTA: Recursos extraordinários. Justiça Eleitoral. A) RE do curador especial dos litisconsortes passivos revéis. - As alegações de ofensa ao artigo 5º, LIV e LV, da Carta Magna são de violação indireta ou reflexa desta, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. - Improcedência da alegação de o acórdão prolatado em embargos de declaração não haver prestado jurisdição e estar sem fundamentação. B) RE interposto por JOSÉ FRANCISCO VELOSO e ERNANI BOLDRIN. - Falta de prequestionamento da questão relativa ao artigo 93, IX, da Constituição (súmulas 282 e 356). - Quanto à alegação de ofensa ao devido processo legal por julgamento extra petita e de inexistência de direito líquido e certo, trata-se de alegações de violação indireta ou reflexa à Constituição, não dando margem ao cabimento do recurso extraordinário. - Improcedência da alegação de não cabimento do mandado de segurança. RE interposto por CARLOS CORREIA e outros. - As alegações de ofensa ao art. 5º, XXXVI e LIX, da Constituição são alegações de violação indireta ou reflexa a esta, não dando margem ao cabimento do recurso extraordinário. - Improcedência da alegada infringência ao art. 93, IX, da Carta Magna. - Improcedência das alegações de ofensa aos artigos 14, §§ 10 e 11, e 1º, I e II, da Constituição. Recursos extraordinários não conhecidos. (RE 215201 / RJ - Rel (a): Min. Moreira Alves-Julgamento: 16/06/1998- Órgão Julgador: Primeira Turma, STF-grifei)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE PROVAS (SÚMULA 279). JULGAMENTO EXTRA PETITA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil. (RE-AgR 595123, AC - Relator(a): Min. Cármen Lúcia-Julgamento: 17/03/2009-Órgão Julgador: Primeira Turma, STF-grifei)

Ademais, o recorrente inovou nas razões do recurso extraordinário quanto à violação ao inciso LVII do artigo 5º da constituição federal. Não houve expressa menção ao dispositivo havido como violado na apelação nem o acórdão apreciou alguma alegação sob esse ângulo. Outrossim, os embargos declaratórios não o mencionaram expressamente. Não se configurou o prequestionamento, ensejador da admissão do recurso extraordinário.

A insuficiência ou ausência de prova acerca do dolo não viabiliza o recurso excepcional (Súmula 279 do E. S.T.F.).

Certifique-se eventual decurso de prazo para a interposição (ões) de recurso (s) especial e/ou extraordinário em relação à defesa e acusação.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004586-22.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.004586-0/SP

APELANTE : JOSE SEVERINO DA SILVA
: REGINALDO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

APELANTE : Justica Publica
CO-REU : OCTAVIO SONA falecido
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por José Severino da Silva e Reginaldo dos Santos Silva, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conheceu dos embargos de declaração e negou-lhes provimento (fl. 951).

Os recorrentes pleitearam a concessão de efeito suspensivo e devolutivo ao recurso e em suas razões recursais alegaram:

- a) nulidade do acórdão, ao fundamento de que foi omissivo no tocante à exclusão de ilicitude, em razão da presença do estado de necessidade;
- b) ofensa aos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, em razão do indeferimento da prova pericial;
- c) nulidade do acórdão, devido à contradição consistente no reconhecimento da dificuldade financeira dos réus para o fim de reduzir o valor do dia-multa e a conclusão de sua não comprovação para fins de exclusão da ilicitude da conduta narrada na denúncia;
- d) atipicidade da conduta por ausência de dolo específico, consubstanciado na prova de que o empresário reverteu o dinheiro referente à contribuição social descontada dos salários dos empregados, o qual seria essencial para a configuração do crime imputado;
- e) inexigibilidade de conduta diversa decorrente da grave dificuldade financeira da empresa que administravam;
- f) inexatidão da dosimetria da sanção aplicada, em virtude do não reconhecimento da circunstância atenuante relativa à confissão, assim como da aplicação de fração exacerbada no tocante à continuidade delitiva (1/2), a qual deveria ter sido aplicada no mínimo previsto em lei (1/6).
- g) possibilidade de redução da pena aquém do mínimo legal, na segunda fase da sua dosagem;
- h) nulidade ou redução da pena de multa em razão da dificuldade financeira dos recorrentes;
- i) admissibilidade da aplicação do princípio da insignificância ao presente pleito.

Contrarrazões, às fls. 1065/1076, nas quais o órgão ministerial sustentou:

- a) não se configurou a repercussão geral;
- b) não houve o prequestionamento no tocante às supostas violações ao artigo 5º, incisos II, XXXV e LIV, e artigo 127, ambos da Constituição Federal, assim como em relação às alegações de cerceamento de defesa por indeferimento de prova pericial, insignificância da conduta e cabimento da atenuante pela confissão;

- c) inadmissibilidade do recurso interposto, por ausência de demonstração da contrariedade à Constituição Federal, assim como em razão da finalidade de reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso excepcional;
- d) não restou comprovado o alegado estado de necessidade;
- e) inexistem o alegado cerceamento de defesa, assim como a aduzida contradição;
- f) o tipo em tela caracteriza-se pelo dolo genérico;
- g) inadmissível a aplicação do princípio da insignificância em razão de o valor do débito previdenciário, objeto da apropriação indébita, totalizar R\$ 24.881,63; ausência de comprovação da alegada inexigibilidade de conduta diversa;
- h) inexistência de confissão espontânea;
- i) impossibilidade de diminuição da pena-base para patamar inferior ao mínimo legal;
- j) razoabilidade da fração de aumento de pena aplicada em razão da continuidade delitiva, à vista de os recorrentes terem praticado 14 condutas criminosas.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 16.04.2009 (fl. 230). Opostos embargos de declaração em 07.10.2009 (fl. 934), cuja publicação da decisão ocorreu em 14.01.2010 (fl. 956). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 29.01.2010 (fl. 959).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Os recorrentes arguíram a repercussão geral do tema na espécie. Sua ocorrência concreta caberá ao Supremo Tribunal Federal.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. EMBARGOS CONHECIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Contradição e omissão não configurada. A decisão embargada, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.*
2. *O embargante pretende, ao alegar contradição e omissão é a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese que defende, o que não é possível pela via escolhida.*
3. *Embargos de Declaração conhecidos.*
4. *Recurso não provido.*

A ementa do acórdão que julgou a apelação, por sua vez, tem a seguinte redação:

PENAL. APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PRELIMINARES AFASTADAS. DOLO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENABASE. MÍNIMO LEGAL. MANUTENÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA CONFIGURADA. AUMENTO DO PERCENTUAL APLICADO. VALOR UNITÁRIO DO DIAMULTA REDUZIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. MANTIDA. INTERDIÇÃO TEMPORÁRIA DE DIREITOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. CONVERSÃO. CESTA BÁSICA. SALÁRIO MÍNIMO. VALORES REVERTIDOS À UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO DO RÉU IMPROVIDA. APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *Materialidade e autoria comprovadas.*
2. *Conduta que se subsume ao tipo penal definido no art. 168-A do CP.*
3. *Inocorrência da suspensão da pretensão punitiva. Afastada a preliminar de crime impossível por absoluta impropriedade do objeto.*
4. *Inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras da empresa alegada não comprovada.*
5. *Dispensável a presença do dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.*
5. *Condenação mantida.*
6. *Mantida a penabase fixada no mínimo legal, em razão do grau de culpabilidade do réu, os motivos, circunstâncias e as consequências do crime.*
7. *Continuidade delitiva configurada. O apelante cometeu por 14 vezes condutas de igual espécie, em idênticas condições de tempo, lugar e modo de execução.*
8. *Prestação pecuniária convertida em salário mínimo considerando que a vítima do crime previsto no art. 168-A é a Previdência Social.*
10. *Valor unitário do diamulta reduzido para o mínimo legal em razão da condição financeira dos réus.*
10. *De ofício, determinada a reversão da prestação pecuniária à União Federal.*
11. *Afastada as preliminares, apelação do réu improvida e apelação ministerial parcialmente provida.*

O recurso extraordinário é manifestamente inadmissível, uma vez que não menciona os motivos em que se funda a contrariedade à norma constitucional. Em casos como esse, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, incide a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "É inadmissível o recurso

extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."
Outrossim, com exceção da alegação de ofensa aos artigos 5º, incisos II, XXXV e LIV, e 127 da Constituição Federal, o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois também não faz indicação precisa do texto constitucional ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo constitucional, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que:

"A alegação de contrariedade à Constituição dever ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462).

Confira-se, a propósito:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE AUTORIZA A SUA ADMISSÃO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL: INDICAÇÃO EXPRESSA. OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Não há viabilidade para o processamento do RE, se não é indicado, com precisão, o dispositivo constitucional - artigo, inciso e alínea - que o autorize. A questão constitucional há de ser posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas, demonstrando-se a ofensa direta à Constituição. II. - Agravo não provido.
(STF, RE-AgR 289385/RN, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, v.u., julgado em 16.10.2001)

Quanto à alegação de ofensa aos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, em razão do indeferimento da prova pericial, não obstante o recurso tenha preenchido o requisito da indicação expressa dos dispositivos constitucionais violados, deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. Note-se que os recorrentes pleitearam sua realização perante o Juízo de primeiro grau, a qual foi indeferida, conforme decisão de fls. 411/412. Dessa decisão interlocutória os recorrentes não interpuuseram recurso e não alegaram a matéria em sede de apelação.

De qualquer modo, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, mais precisamente, as normas do Código de Processo Penal, no tocante à realização de provas. Situação que revela, quando muito, hipótese de ofensa reflexa à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

Acrescente-se que, no que concerne às alegações da nulidade da pena de multa e da aplicação do princípio da insignificância e da atenuante por confissão espontânea resulta que o recurso não está a merecer admissão também devido à ausência do necessário prequestionamento da matéria. Da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que essas matérias, ora citadas, não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado, assim como não foram objeto dos embargos de declaração.

Observa-se que não consta dos autos recurso do órgão ministerial. Certifique-se o eventual trânsito em julgado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004586-22.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.004586-0/SP

APELANTE : JOSE SEVERINO DA SILVA
: REGINALDO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

APELANTE : Justica Publica

CO-REU : OCTAVIO SONA falecido

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Severino da Silva e Reginaldo dos Santos Silva, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conheceu dos embargos de declaração e negou-lhes provimento (fl. 951).

Os recorrentes pleitearam a concessão de efeito suspensivo e devolutivo ao recurso e em suas razões recursais alegaram:

- a) nulidade do acórdão, ao fundamento de que foi omissivo no tocante à exclusão de ilicitude, em razão da presença do estado de necessidade;
- b) ofensa aos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, em razão do indeferimento da prova pericial;
- c) nulidade do acórdão, devido à contradição consistente no reconhecimento da dificuldade financeira dos réus para o fim de reduzir o valor do dia-multa e a conclusão de sua não comprovação para fins de exclusão da ilicitude da conduta narrada na denúncia;
- d) atipicidade da conduta por ausência de dolo específico, consubstanciado na prova de que o empresário reverteu o dinheiro referente à contribuição social descontada dos salários dos empregados, o qual seria essencial para a configuração do crime imputado;
- e) inexigibilidade de conduta diversa decorrente da grave dificuldade financeira da empresa que administravam;
- f) inexactidão da dosimetria da sanção aplicada, em virtude do não reconhecimento da circunstância atenuante relativa à confissão, assim como da aplicação de fração exacerbada no tocante à continuidade delitiva (1/2), a qual sustentam que deveria ter sido aplicada no mínimo previsto em lei (1/6).
- g) possibilidade de redução da pena aquém do mínimo legal, na segunda fase da sua dosagem;
- h) nulidade ou redução da pena de multa, em razão da dificuldade financeira dos recorrentes;
- i) admissibilidade da aplicação do princípio da insignificância ao presente pleito.

Contrarrazões, às fls. 1054/1076, nas quais o órgão ministerial sustenta:

- a) não houve o prequestionamento no tocante às alegações de cerceamento de defesa por indeferimento de prova pericial, insignificância da conduta e cabimento da atenuante pela confissão;
- b) inadmissibilidade do recurso interposto, em razão da ausência de indicação expressa do texto legal porventura ofendido, bem como pela pretensão de simples reexame de prova;
- c) não restou comprovado o alegado estado de necessidade, na esteira do que restou consignado no acórdão que julgou a apelação;
- d) inexistem o alegado cerceamento de defesa e a aduzida contradição;
- e) o tipo em tela caracteriza-se pelo dolo genérico;
- f) inadmissível a aplicação do princípio da insignificância, em razão de o valor do débito previdenciário, objeto da apropriação indébita, totalizar R\$ 24.881,63; ausência de comprovação da alegada inexigibilidade de conduta diversa;
- g) inexistência de confissão espontânea;
- h) impossibilidade de diminuição da pena-base para patamar inferior ao mínimo legal;
- i) razoabilidade da fração de aumento de pena aplicada em razão da continuidade delitiva, tendo em vista que os recorrentes praticaram 14 condutas criminosas.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 16.04.2009 (fl. 230). Opostos embargos de declaração em 07.10.2009 (fl. 934), cuja publicação da decisão ocorreu em 14.01.2010 (fl. 956). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 29.01.2010 (fl. 1006).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. EMBARGOS CONHECIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Contradição e omissão não configurada. A decisão embargada, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.*

2. *O embargante pretende, ao alegar contradição e omissão é a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese que defende, o que não é possível pela via escolhida.*

3. *Embargos de Declaração conhecidos.*

4. Recurso não provido.

A ementa do acórdão que julgou a apelação, por sua vez, tem a seguinte redação:

PENAL. APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PRELIMINARES AFASTADAS. DOLO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENABASE. MÍNIMO LEGAL. MANUTENÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA CONFIGURADA. AUMENTO DO PERCENTUAL APLICADO. VALOR UNITÁRIO DO DIAMULTA REDUZIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. MANTIDA. INTERDIÇÃO TEMPORÁRIA DE DIREITOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. CONVERSÃO. CESTA BÁSICA. SALÁRIO MÍNIMO. VALORES REVERTIDOS À UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO DO RÉU IMPROVIDA. APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *Materialidade e autoria comprovadas.*

2. *Conduta que se subsume ao tipo penal definido no art. 168-A do CP.*

3. *Inocorrência da suspensão da pretensão punitiva. Afastada a preliminar de crime impossível por absoluta impropriedade do objeto.*

4. *Inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras da empresa alegada não comprovada.*

5. *Dispensável a presença do dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.*

5. *Condenação mantida.*

6. *Mantida a penabase fixada no mínimo legal, em razão do grau de culpabilidade do réu, os motivos, circunstâncias e as consequências do crime.*

7. *Continuidade delitiva configurada. O apelante cometeu por 14 vezes condutas de igual espécie, em idênticas condições de tempo, lugar e modo de execução.*

8. *Prestação pecuniária convertida em salário mínimo considerando que a vítima do crime previsto no art. 168-A é a Previdência Social.*

10. *Valor unitário do diamulta reduzido para o mínimo legal em razão da condição financeira dos réus.*

10. *De ofício, determinada a reversão da prestação pecuniária à União Federal.*

11. *Afastada as preliminares, apelação do réu improvida e apelação ministerial parcialmente provida*

O recurso especial não menciona os motivos em que se funda a contrariedade à norma infraconstitucional. Em casos como este, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, incide a Súmula 284 do colendo Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*" Outrossim, o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois também não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos". (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).

E ainda:

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

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

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

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

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

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

6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida.

Precedentes desta Casa Julgadora.

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

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO INDICA DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO.

Não se conhece do Recurso Especial que deixa de indicar claramente o dispositivo de lei federal violado, bem como no qual se alega dissídio interpretativo, sem apontar quais as alíneas do permissivo constitucional que fundamentam seu apelo.

Agravo desprovido." (AgRg/REsp 181.721-SP, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 21.02.2000).

No que concerne às questões suscitadas nas razões recursais, de ofensa à ampla defesa, nulidade da pena de multa, assim como de aplicação do princípio da insignificância e da atenuante por confissão espontânea, resulta que o recurso não está a merecer admissão, também em razão da ausência do necessário prequestionamento da matéria. Incidência, portanto, na hipótese em exame, da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal, aplicável ao recurso especial, *in verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Especificamente em relação à alegação de ofensa à ampla defesa devido ao indeferimento de prova pericial, note-se que os recorrentes pleitearam a realização de prova pericial perante o Juízo de primeiro grau, a qual foi indeferida, conforme decisão de fls. 411/412. Dessa decisão interlocutória os recorrentes não interpuseram recurso e não alegaram a matéria em sede de apelação. Portanto, evidente a ausência de prequestionamento.

De outro lado, quanto às premissas lançadas no recurso relativas à comprovação do estado de necessidade e da inexigibilidade de conduta diversa, na verdade, os recorrentes pretendem o reexame do feito e de seu conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, na conformidade do que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Observa-se que não consta dos autos recurso do órgão ministerial. Certifique-se o eventual trânsito em julgado.

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

São Paulo, 09 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4087/2010

00001 MANIFESTACAO EM AMS Nº 0044103-40.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.044103-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : MCKINSEY LTDA S/C

ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA

: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : MAN 2009240392

RECTE : MCKINSEY LTDA S/C

No. ORIG. : 95.00.41406-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em razão do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, comprove a apelante, no prazo de 10 (dez) dias, a alteração da razão social de McKinsey Ltda. S/C para McKinsey & Company, Inc. do Brasil Consultoria Ltda.
Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008514-53.2000.403.6100/SP
2000.61.00.008514-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POLICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO MULTIPROFISSIONAL
ADVOGADO : AGNES ARES BALDINI
: EDUARDO GERALDO FORNAZIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Desentranhe-se, mediante substituição por cópia, a petição de fls. 346/347 e devolva-se-a à advogada Luciana Wagner Santaella El Khouri (OAB/SP nº 207.160), porquanto estranha aos autos, conforme certificado à fl. 348.
Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 DESISTENCIA EM AMS Nº 0006933-73.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.006933-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : CIA MULLER DE BEBIDAS
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : DESI 2010031493
RECTE : CIA MULLER DE BEBIDAS

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Companhia Müller de Bebidas (fls. 2724-2725), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 2727-2728).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência do recurso extraordinário interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 DESISTENCIA EM AMS Nº 0001130-69.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.001130-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL e filia(l)(is)
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DESI 2010033304
RECTE : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL

DESPACHO

Proceda a FBA - Franco Brasileira S.A. Açúcar e Álcool à juntada, no prazo de 5 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023778-82.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.023778-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : TERESINHA DE JESUS VICENTE BRAGALDA
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
CODINOME : TERESINHA DE JESUS VICENTE BRAGALDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00109-2 2 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Vieram os autos conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso especial (fls. 180/183vº).

Verifica-se que o recurso não foi devidamente processado.

Intime-se a autarquia previdenciária para resposta, nos termos do artigo 542 do CPC.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 0017055-04.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.017055-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BANCO ALVORADA S/A e outro
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : CORRETORA BCN S/A VALORES MOBILIARIOS
: FINANCIADORA BCN S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

APELANTE : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO : BRADESCO SEGUROS S/A
SUCEDIDO : LEO KRAKOWIAK
: BCN SEGURADORA S/A
: BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2010045709
EMBGTE : BANCO ALVORADA S/A
No. ORIG. : 96.00.11299-1 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Embargos de declaração (fls.940/942) opostos por Banco Alvorada S/A. e outros contra decisão de fls. 872/873, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação. Alegam que a decisão foi omissa, porquanto apenas o Banco Alvorada S/A (na qualidade de sucessor de Banco de Crédito Nacional S/A) e Bradesco Leasing S/A. Arrendamento Mercantil (sucessor de BCN Leasing Arrendamento Mercantil S/A) renunciaram, de modo que a omissão deve ser sanada. Pleiteiam, também, a homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, posteriormente manifestada pelos demais litisconsortes (fls.896/899).

Decido.

Com razão os embargantes, porquanto as petições de fls. 828/829 e 848/849 referem-se exclusivamente ao Banco Alvorada S/A (na qualidade de sucessor de Banco de Crédito Nacional S/A) e Bradesco Leasing S/A. Arrendamento Mercantil (sucessor de BCN Leasing Arrendamento Mercantil S/A). Dessa forma, da parte dispositiva da decisão de fls. 872/873, onde se lê "Ante o exposto homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.", leia-se "Ante o exposto homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos **por Banco Alvorada S/A (na qualidade de sucessor de Banco de Crédito Nacional S/A) e Bradesco Leasing S/A. Arrendamento Mercantil (sucessor de BCN Leasing Arrendamento Mercantil S/A)**, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de processo Civil."

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e os acolho para que do dispositivo da decisão de fls. 872/873 passe a constar "**Ante o exposto homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos por Banco Alvorada S/A (na qualidade de sucessor de Banco de Crédito Nacional S/A) e Bradesco Leasing S/A. Arrendamento Mercantil (sucessor de BCN Leasing Arrendamento Mercantil S/A), para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de processo Civil.**"

No mais, há renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Bradesco Seguros S/A.(sucessor por incorporação de BCN Seguradora S/A.) e Banco Alvorada S/A. (na qualidade de sucessor de Financiadora BCN S/A. Financiamento Crédito e Investimento e Corretora BCN S/A - Valores Mobiliários), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiram ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls.901/902).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência do recurso extraordinário interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Outrossim, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Bradesco Seguros S/A.(sucessor por incorporação de BCN Seguradora S/A.), Banco Alvorada S/A. (na qualidade de sucessor de Financiadora BCN S/A. Financiamento Crédito e Investimento e Corretora BCN S/A - Valores Mobiliários) e a desistência do recurso

extraordinário interposto, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei 11.941/2009. Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal. Não obstante, qualquer pedido de providência a respeito deverá ser formulado no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037963-51.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037963-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO DE INFRA-ESTRUTURA DE SUPORTE E ADMINISTRACAO GERAL-COOPERTRAB
ADVOGADO : FELIPE CASIMIRO DE FEO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Esclareça a Cooperativa de Trabalho de Infra Estrutura de Suporte e Administração Geral - COOPERTRAB se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.491/2009, bem como proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010019-40.2004.403.6100/SP

2004.61.00.010019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AGENDAS POMBO LEDIBERG LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

À vista do pedido de desistência do Recurso Extraordinário (fl. 366), esclareça a requerente se também desiste do Recurso Especial (fls. 280/311), ambos com fulcro no artigo 501 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 DESISTENCIA EM AC Nº 0032048-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032048-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : LEANDRO DE MORAIS MAROSTEGAM
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
PETIÇÃO : DESI 2010001583
RECTE : LEANDRO DE MORAIS MAROSTEGAM

Desistência
Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Leandro de Moraes Marostegam (fls. 263/264), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

O autor, juntamente com seu patrono, assinou a renúncia (fls. 263/264).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Condeno o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do *caput* do artigo 26 do Código de Processo Civil, sobre o qual, porém, incide isenção, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita (fl.141). Observe-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001283-18.2004.403.6105/SP
2004.61.05.001283-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : PARTEK FOREST LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA LUNA DEL CORSO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Esclareçam os advogados *Aluir Romano Zanellato Filho e Giovana Roberta Mercaldi Correia*, signatários das petições de fls. 220/221 e 224/228, a divergência existente entre o nome da requerente (*Komatsu Forest Indústria e Comércio de Máquinas Florestais Ltda.*) e o da impetrante, sob pena de desentranhamento.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004136-52.2004.403.6120/SP

2004.61.20.004136-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : HELENA MANZUTTI JACOB
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA
SUCEDIDO : ASSEF JACOB falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Intime-se o INSS acerca da decisão de fls. 227/228.
Cumpra-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004585-55.2005.403.6126/SP
2005.61.26.004585-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL DOS PREDIOS 38 AO 42
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUNHOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DESPACHO
Manifeste-se o apelado sobre a petição do INSS, às fls. 226/227, *in fine*.
Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 MANIFESTACAO EM REOMS Nº 0007839-80.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007839-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
PARTE AUTORA : AGRO PECUARIA CAMPO ALTO S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : MAN 2010012291
RECTE : AGRO PECUARIA CAMPO ALTO S/A
Desistência
Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Agro Pecuária Campo Alto S.A. (fls. 369/371), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 158/159).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a prejudicialidade do recurso especial interposto pela União Federal, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, acarretam a extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e julgo prejudicado o recurso especial interposto pela União Federal.**

Remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º, §1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007060-65.2006.403.6120/SP

2006.61.20.007060-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CITROVITA COML/ E EXPORTADORA S/A

ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Manifestação acostada pela impetrante (fl. 300), na qual requer a desistência, nos termos do artigo 501 do CPC, dos embargos declaratórios interpostos às fls. 294/298, contra decisão de fls. 288/289, que declarou extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

A petição foi subscrita por advogados com poderes para desistir, conforme procuração e substabelecimentos de fls. 24/26.

Ante o exposto, **homologo a desistência do recurso de embargos de declaração**, para que produza seus regulares efeitos, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte.

Cumpra-se a decisão de fls. 288/289, *in fine*.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042586-62.2007.403.9999/SP

2007.03.99.042586-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SIDINEI MAUCH

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 04.00.00107-5 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o advogado LUÍS ROBERTO OLÍMPIO sobre as alegações do INSS, às fls. 864/865.

Publique-se.
São Paulo, 12 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018854-12.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.018854-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : OMILDE DE LIMA
ADVOGADO : EDUARDO ARRUDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vieram os autos conclusos em razão do julgamento do recurso especial representativo da matéria.

Verifica-se que o recurso não foi devidamente processado.

Intime-se a **União** para resposta, nos termos do artigo 542 do CPC.

Após, retornem os autos conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade recursal.

Publique-se.

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

00017 DESISTENCIA EM AI Nº 0032145-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032145-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DROGACENTER DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PETIÇÃO : DESI 2009003108
RECTE : DROGACENTER DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
No. ORIG. : 2005.61.02.011363-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Regularize-se a autuação mediante a anotação da nova razão social da recorrente DROGACENTER Distribuidora de Medicamentos Ltda., alterada para DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA., conforme documentos de fls. 258/269.

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulado diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. De outro lado, esclareça a recorrente se desiste dos recursos especial e de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044918-89.2008.403.0000/SP

2008.03.00.044918-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AGROMEIO AGRICOLA E PASTORIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.008031-4 4F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Em razão da procuração e documento de fls. 131/134, comprove a agravante, no prazo de 10 (dez) dias, a alteração da razão social de AGROMEIO AGRÍCOLA E PASTORIL LTDA.

Publique-se

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Contra-razões Nro 11/2010

00001 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 91.03.008879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
PARTE AUTORA : INDUTIL IND/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009219168
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00.05.72478-3 10 Vr SAO PAULO/SP

00002 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 94.03.088387-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO SILVA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : HELENA MARIA ROSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA LEMES e outros
PETIÇÃO : RESP 2009227777
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00030-2 1 Vr BARRETOS/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0080874-51.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.080874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
RECORRENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
RECORRIDO : ACTARIS LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO

: ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
NOME ANTERIOR : SCHLUMBERGER INDUSTRIAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.12168-4 3 Vr CAMPINAS/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008047-69.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.008047-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
RECORRENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
RECORRIDO : WENCESLAO GRACIANO PENALOZA NORIEGA e outros
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA
APELADO : PAULO NAVARRO GOMES
: SONIA REGINA CARBONE JOAO GABRIEL
: ATILA SZOKE
: MARCELO MACHADO AIRES
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA

00005 RESP/REX Nº 0006168-93.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
RECORRIDO : WALDEMAR POLICIQUIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
RECORRENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 4096/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011010-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : MARGARETH APARECIDA DE SOUZA CALDEIRA e outro
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE ANTONIASSI
CODINOME : MARGARETH APARECIDA DE SOUSA CALDEIRA
AUTOR : LUIZ CARLOS CALDEIRA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE ANTONIASSI
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00332048020004030399 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por **Margareth Aparecida de Souza Caldeira e outro** em face de Acórdão proferido por esta Corte Regional Federal que, por votação unânime, deu provimento ao recurso da CEF para julgar improcedente o pedido revisão de contrato regido sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação.

Distribuído o feito perante o Superior Tribunal de Justiça, foi proferida decisão monocrática que reconheceu a incompetência daquela Corte Superior e determinada a remessa dos autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Entendo ser o caso de indeferimento da petição inicial.

Com efeito, o Acórdão transitou em julgado em 12 de dezembro de 2007 (fl. 582) e a distribuição dos autos neste Tribunal Regional Federal ocorreu somente em 7 de abril de 2010, ou seja, muito depois dos 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado, conforme disposto no artigo 495 do Código de Processo Civil, evidenciando-se a ocorrência de **decadência**. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. DISPENSABILIDADE. DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - DNOCS. PRIVILÉGIOS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 31 DA LEI Nº 4.229/63 APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 175/STJ. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. AJUIZAMENTO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE PRECEDENTES.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme, cristalizada no verbete sumular 175, no sentido de que, nas ações rescisórias propostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, é incabível o recolhimento do depósito previsto no art. 488, II do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Lei nº 8.620/90 estendeu à autarquia os mesmos privilégios assegurados à Fazenda Pública. II - In casu, por aplicação analógica da Súmula 175/STJ, o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS deve ser dispensado do depósito prévio em sede de ação rescisória, por força do artigo 31 da Lei nº 4.229/63, que lhe assegurou os mesmos privilégios da Fazenda Pública. Precedente. III - Nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória se extingue no prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo certo que a tempestividade da ação deve ser aferida com base na data da apresentação da petição no Tribunal competente. IV- Em se tratando de prazo decadencial, o ajuizamento da ação rescisória em Tribunal incompetente não suspende ou interrompe o lapso temporal em que deve ser exercido esse direito. Precedentes. V - Ação rescisória julgada extinta, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil. (STJ, Terceira Seção, AR nº 1435, Registro nº 200001417681, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 10.05.2004, p. 161, unânime)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AÇÃO RESCISÓRIA - PROPOSITURA PERANTE JUÍZO INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE. 1. O prazo para a propositura da ação rescisória é de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda (art. 495, CPC), sob pena de decadência. 2. Tratando-se de prazo decadencial o mesmo não se suspende nem se interrompe. 3. A decadência extingue o direito potestativo à rescisão decisão. 4. "O sistema de 'protocolo integrado' não se aplica aos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça." (Súmula nº 256/STJ). 5. Tendo o próprio agravante afirmado em suas razões que propôs a ação rescisória perante o TRF/1ª Região, por entender ser este o Juízo competente para o processamento da referida ação, denota a sua intempestividade, visto ter sido protocolada nesta Corte Superior após a fluência do prazo hábil. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Seção, AGRAR nº 2131, Registro nº 200200038752, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23.09.2002, p. 214, unânime)

Diante do exposto, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos do disposto no artigo 490, inciso I c.c. artigos 295, inciso IV e 495, todos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 4093/2010

00001 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0087849-44.2007.403.0000/SP

2007.03.00.087849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPUGNADO : ELPIDIO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2007.03.00.064266-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de incidente de impugnação ao valor da causa, suscitado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao pedido desconstitutivo apresentado na Ação Rescisória nº 2007.03.00.064266-0.

In casu, é imperiosa a inteligência da regra do artigo 261, do Código de Processo Civil: "O réu poderá impugnar, no prazo da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor. A impugnação será autuada em **apenso**, ouvindo-se o autor no prazo de 5 (cinco) dias. Em seguida o juiz, sem suspender o processo, servindo-se, quando necessário, do auxílio de perito, determinará, no prazo de 10 (dez) dias, o valor da causa."

Vale lembrar, outrossim, que, escudado na jurisprudência das Cortes Superiores, não é necessária a citação na impugnação ao valor da causa, bastando a intimação da ora requerida para, querendo, manifestar-se, no prazo de 05 (cinco) dias.

Proceda a Subsecretaria ao apensamento deste incidente aos autos mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035227-51.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035227-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA ARLETE DE CASTRO PALUELLO
No. ORIG. : 2003.61.14.008067-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Esclareça o INSS se mantém o interesse acerca do julgamento dos embargos de declaração interpostos às fls. 233/234, em face da juntada da declaração de voto vencido da lavra da eminente Desembargadora Federal Vera Lúcia Jucovsky, que instaurou a divergência.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044477-11.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044477-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PEDROSINA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS RECHE
No. ORIG. : 2004.61.83.000812-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça o INSS se mantém o interesse acerca do julgamento dos embargos de declaração interpostos às fls. 183/185, em face da juntada da declaração de voto vencido da lavra da eminente Desembargadora Federal Vera Lúcia Jucovsky, que instaurou a divergência.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022144-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022144-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : APARECIDA ANTONIETA DE SOUZA BULHANI

ADVOGADO : NELSON FERREIRA CANDIDO NETO e outro

: ROMARIO RATEIRO

CODINOME : APARECIDA ANTONIETA DE SOUSA BULHANI

No. ORIG. : 2006.03.99.022642-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029314-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029314-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : IRENE TORRES DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO DANIEL

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.005467-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indiquem, as partes, em 5 (cinco) dias, as provas que, eventualmente, pretendam produzir, justificando-as.

Dê-se ciência

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031040-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031040-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

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

DESPACHO

Justifique, a defensoria da ré, o interesse na oitiva requerida, indicando, no prazo de 10 (dez) dias, o rol de testemunhas que pretende ouvir.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032913-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032913-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : LUZIA TORRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00059-3 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega existência de documentos novos, nos termos do artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034412-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034412-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : MARIA POLINI BEVENUTTI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.039378-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indiquem, as partes, em 5 (cinco) dias, as provas que, eventualmente, pretendam produzir, justificando-as. Dê-se ciência

São Paulo, 19 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036513-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036513-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : JOAO DA SILVA PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.11.000629-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega violação a literal disposição de lei e existência de documentos novos, nos termos do artigo 485, incisos V e VII, do Código de Processo Civil.

Não justificado o interesse na produção de outras provas, nos autos, os elementos necessários ao exame da pretensão, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038066-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038066-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : MARIA ROSA DE JESUS
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.013457-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

No prazo de dez dias, querendo, manifeste-se a autora sobre a resposta ofertada às folhas 223/244.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038193-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038193-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AUTOR : ROSALINA DA CRUZ
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.018075-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes sobre as provas que pretendem produzir, em 10 (dez) dias, justificando a sua pertinência, no mesmo prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039180-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : GABRIEL RUIZ MARTINS
ADVOGADO : REGINALDO FIORANTE SETTE
No. ORIG. : 2002.03.99.006875-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A preliminar suscitada pelo réu em contestação, consistente na alegação de inépcia da inicial, deve ser rejeitada, posto que o pedido deduzido em juízo é claro e inteligível, tendo feito expressa menção à decisão proferida nos autos n. 2002.03.99.006875-0, que consubstanciou a decisão rescindenda ora atacada. De igual forma, eventual equívoco no número do CPF do réu não causou dificuldade em sua identificação, não havendo que se falar em qualquer prejuízo à parte ré, mesmo porque esta exerceu regularmente seu direito de defesa mediante a apresentação da contestação.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044994-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044994-6/SP

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

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação no prazo de 10 (dez) dias.
Após, conclusos.
Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003164-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003164-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : BENEDITO RODRIGUES
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00007-3 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação no prazo de 10 (dez) dias.
Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008820-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008820-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARVINA CARDOSO DA MOTA
No. ORIG. : 2008.03.99.063401-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. Acórdão proferido nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade de Trabalhador Rural ajuizada por MARVINA CARDOSO DA MOTA.

Pleiteia o autor a antecipação da tutela para suspender a execução do julgado, ao fundamento da ocorrência de coisa julgada.

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

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

Pelo que se depreende dos autos, a ora ré ajuizou ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em 28.06.2002 (fls. 15), sendo que naquele feito obteve provimento jurisdicional de improcedência do pedido (fls. 49/52), o qual foi mantido nesta Egrégia Corte (fls. 84/89), cujo *decisum* transitou em julgado em 09.10.2006 (fls. 92). Posteriormente, em data de 30.05.2007 (fls. 100), a ora ré ajuizou nova ação objetivando, também, a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, a qual foi julgada procedente (fls. 124/125), sendo que referida sentença foi mantida nesta Egrégia Corte (fls. 146/148), tendo transitado em julgado em data de 22.04.2009 para a autora e em 04.05.2009 para o INSS (fls. 159).

Destarte, ao menos nesta cognição sumária, entendo assistir razão ao INSS quanto à suspensão da execução do v. Acórdão rescindendo, haja vista que, ao que parece, a ora ré propôs ação idêntica e, assim, desconsiderou a norma do artigo 467 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a eficácia da coisa julgada material, que torna imutável e indiscutível a sentença prolatada na primeira ação ajuizada. Em assim sendo, o vício processual existente na segunda ação proposta, ora indicado pelo INSS, macula o referido feito desde seu ajuizamento.

Nesse diapasão, o *periculum in mora* desponta evidente *in casu*, haja vista que, executado o julgado com o pagamento dos valores devidos, será extremamente difícil à Autarquia reavê-los.

Antevejo também, ao menos neste exame perfunctório, a verossimilhança das alegações do Instituto, em razão da violação, em tese, das normas de regência do caso concreto.

Diante do exposto, **defiro a antecipação da tutela** para determinar a suspensão da execução do v. Acórdão rescindendo, até o julgamento desta Ação Rescisória.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Cite-se a ré para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, com as advertências e cautelas legais.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 4069/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.041336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : C A BINATTI CONSTRUÇOES E INCORPORACOES IMOBILIARIAS LTDA
ADVOGADO : SUZANA BELLEGARD DANIELEWICZ
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 89.00.03547-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em face da r. sentença que julgou improcedente a ação de cobrança resultante de contrato de empreitada, condenando a parte autora em despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor dado à causa e multa por litigância de má-fé fixada em 30% sobre o valor dado à causa.

A parte autora em seu recurso, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que embora o contrato tenha sido rescindido tal ato foi assinado por funcionário que não detinha poderes para tanto. Alega que o atraso que teria dado causa a rescisão contratual não pode ser imputado à parte autora, porquanto era de responsabilidade de sua contratada. Refuta a ocorrência suscitada de crime de emissão de falsa duplicata, bem como a imposição de multa por litigância de má-fé, porquanto o objeto da presente ação de cobrança é resultante dos atrasos nos pagamentos efetuados e dos valores pagos a menor.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, decido.

Através do contrato nº 752/0014/88 a empresa C. A. Binatti Construções e Incorporações Imobiliárias Ltda. celebrou com o Ministério da Marinha acordo para a construção de um prédio para alojamento para a coordenadoria para projetos especiais (fls. 06/24 e 375/393).

O referido contrato foi assinado em 29/02/88 e a cláusula nona estabelece o prazo de conclusão da obra para a data de 27/07/88 (fls. 12 e 381). Consta da cláusula décima quarta a hipótese de rescisão do contrato se não for cumprido o prazo determinado, bem como o atraso injustificado (fls. 16 e 385).

O descumprimento da cláusula contratual acerca do prazo ajustado e divergências técnicas e operacionais entre a Marinha e a empresa contratada gerou como consequência a rescisão unilateral do contrato por parte da administração pública (cláusula terceira, fls. 36 e 397 do termo de rescisão).

No termo de rescisão do contrato em questão, restou expressamente declarada a quitação das pendências financeiras devidas a contratada pela parte da obra construída até a data de 03/09/88 (último dia de trabalho da contratada no canteiro da obra), confirmada pelo representante da empresa contratada, signatário do termo (fls. 35/38 e 396/399).

O termo de rescisão foi assinado em 12/09/88, por João Carlos de Borba Mendes, nomeado procurador por Claudio Antônio Binatti, CPF 157.636.179-91, representante da empresa C. A. Binatti Construções e Incorporações Imobiliárias Ltda., mediante procuração pública, registrada em cartório no dia 03/10/88, com poderes para assinar rescisão do contrato de empreitada entre a empresa outorgante e o Ministério da Marinha (fls. 394/395).

Em que pese a procuração ter sido conferida em data posterior a assinatura da rescisão contratual, esta confirmou os poderes ali exercidos pelo procurador da empresa contratada convalidando o ato praticado no termo de rescisão contratual (inteligência do artigo 662 e parágrafo único do Código Civil).

A rescisão unilateral do contrato pela Administração é admissível, na hipótese de fundado interesse público ou por falta do contratado, conforme o caso em questão (Curso de Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello, 14a. ed, São Paulo, Malheiros, 2002, p. 565).

O contrato rege-se pelas cláusulas estipuladas entre os contratantes e pelo Código Civil, artigos 610 a 626, e sendo uma das partes a administração pública, impera o interesse público sobre o particular, podendo ser rescindido unilateralmente:

PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL - DEVIDO PROCESSO LEGAL - NULIDADE - DECRETAÇÃO - ART. 249, § 2º, DO CPC - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VALOR DA CAUSA - IMPUGNAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECLUSÃO - SENTENÇA - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO - DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO ADMINISTRATIVO - INADIMPLENTO DO PARTICULAR CONTRATADO - RESCISÃO UNILATERAL - POSSIBILIDADE.

(...)

- O regime jurídico aplicável ao contrato administrativo, informado pelo princípio da supremacia do interesse público sobre os interesses privados, outorga à Administração Pública o poder de rescindir unilateralmente o pacto celebrado, na hipótese em que o particular contratado descumpra as obrigações avençadas.

- In casu, a apelada deixou de cumprir as obrigações estatuídas nas cláusulas de nº 11 e 12, o que ensejou, legitimamente, a rescisão do contrato celebrado, com fulcro nos art. 78, I, c/c art. 79, I, ambos da Lei nº 8.666/93.

- Apelo provido, invertidos os ônus sucumbenciais.

(TRF 2ª Região, AC 200451014901095, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima, DJU 03/10/05, p. 224)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. LIVRE CONVECIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO DE UNIDADE MONETÁRIA. IRREGULARIDADES CONTRATUAIS.

- Os contratos administrativos são regidos por normas de direito público, que conferem à Administração Pública posição de supremacia em relação ao contratado, eis que atendem, primordialmente, ao interesse da coletividade. Existência de cláusulas exorbitantes.

- Inexecução parcial da obra contratada. Restrição ao uso da *exceptio non adimpleti contractus*, em decorrência do princípio da continuidade do serviço público. A Administração, valendo-se da cláusula exorbitante prevista no art. 78, V e art. 58, II, da Lei 8.666/93, pode rescindir unilateralmente o contrato.

(...)

- Recurso improvido.

(TRF 2ª Região, AC 199651010773270, Rel. Des. Fed. Rogério Tobias de Carvalho, DJU 09/09/05, p. 446)

Declarada a quitação do crédito que a parte autora tinha com a administração pública pela parte da obra que realizou, a emissão de novas duplicatas, bem como a proposição da presente ação de cobrança revela a má-fé da parte autora, pelo que deve ser mantida a condenação em multa por litigância de má-fé.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.106184-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : LUIZ HENRIQUE MAGALHAES OZORES

ADVOGADO : FERNANDO GIUSTI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 94.02.03048-4 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Luiz Henrique Magalhães Ozores contra ato do Inspetor de Alfândega do Porto de Santos, que suspendeu sua inscrição no quadro de despachante aduaneiro.

Aduz o impetrante que a suspensão da inscrição teria ocorrido após o recebimento de Telex enviado pelo Secretário da Receita Federal, determinando a sustação da inscrição das pessoas especificadas no inciso V, do artigo da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal 109/92, no registro de despachantes aduaneiros instituído pelo artigo 42 do Decreto 646/92, em razão de mandado de segurança impetrado pela.

Apresenta o impetrante cópias do protocolo de inscrição no quadro de despachantes, do telex enviado pelo Secretário da Receita Federal e da notificação extrajudicial para que seja procedida a inscrição (fls. 15/17, 41/43 e 45/47)

Determinou o MM. Juízo *a quo* a emenda do pedido inicial, para que esclarecesse o impetrante o ato coator apontado, trazendo cópia do inteiro teor da decisão proferida no processo administrativo (fl. 50).

Proferida sentença indeferindo liminarmente o mandado de segurança, por reconhecer o autor carecedor da ação e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito (fls. 54/550).

Inconformado apelou o impetrante requerendo a reforma da sentença e provimento do pedido com a concessão da ordem, aduzindo que a omissão do Inspetor de Alfândega do Porto de Santos constitui violação ao seu direito líquido e certo de ser inscrito no quadro dos despachantes aduaneiros (fls. 57/70).

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, ofertou-se parecer opinando pela manutenção da sentença e improvimento do recurso (fls. 89/90).

Relatados, decidido.

O mandado de segurança é ação que tem a finalidade de proteger direito líquido e certo, que esteja sendo ameaçado de violação ou violado, mediante ação ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do Poder Público (artigo 5º, LXIX, CF).

No caso em questão o ato coator apontado pelo impetrante, como omissão do Inspetor de Alfândega do Porto de Santos foi praticado em obediência à determinação do superior hierárquico, o Secretário da Receita Federal, em razão de ordem judicial emitida no mandado de segurança impetrado pela Federação Nacional dos Despachantes Aduaneiros.

Em que pese a alegação de não ter encontrado informações acerca do mandado de segurança impetrado pela Federação Nacional dos Despachantes Aduaneiros nº 92.00.14414-4 (nº no TRF 1ª Região 95.01.04235-9), segue o resultado do julgado:

"ADMINISTRATIVO. DESPACHANTES ADUANEIROS. MANDADO DE SEGURANÇA. ASSOCIAÇÃO DE CLASSE (FEDERAÇÃO NACIONAL DOS DESPACHANTES ADUANEIROS). INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 109, D.L. 2472/88.

I- O Decreto-Lei 2472/88 discrimina, em lista taxativa que, além dos despachantes aduaneiros, pode desempenhar serviços aduaneiros;

II- No elenco do diploma em destaque, não se incluem os empregados de comissárias de despachos aduaneiros nem empregados de despachantes aduaneiros;

III- Tanto o decreto regulamentador (Decreto 646/92) quanto a Instrução Normativa 109/92 extrapolarão, ao incluírem no elenco, que não constava no Decreto-Lei 2472/88;

IV- Negado provimento ao apelo e à remessa tida como interposta."

(TRF 1ª Região, AMS 95.01.04235-9, Rel. Des. Fed. Carlos Fernando Mathias, DJ 08/10/98, p. 24).

Não se vislumbra desse modo o ato coator, senão mera obediência hierárquica e atendimento de determinação judicial. Por outro lado, não se comprova o alegado direito líquido e certo, ante a ordem judicial anterior que suspendeu as inscrições denotando a iliquidez e incerteza do direito alegado.

Correta a sentença, ante a inadequação da via eleita e carência de ação do impetrante, deve ser mantida a extinção do processo, sem resolução do mérito:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I. Só os fatos incontroversos ou devidamente comprovados, quanto a existência de direito líquido e certo, permitem concessão de ordem mandamental.

II. Controvérsia acerca de prestação de valor de benefício previdenciário, dependente de prova, não comporta solução por meio de mandado de segurança.

III. Remessa oficial provida."

(TRF 1ª Região, REO 9301306042, Rel. Des. Fed. Velasco Nascimento, DJ 20/08/98, p. 54)

I - PROCESSUAL CIVIL - COISA JULGADA - DESCONSTITUIÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CARÊNCIA DE AÇÃO - O "WRIT" É O REMÉDIO CONSTITUCIONAL COLOCADO À DISPOSIÇÃO DAQUELE QUE TENHA UM DIREITO LÍQUIDO E CERTO LESADO OU AMEAÇADO DE LESÃO POR ATO DE AUTORIDADE, NÃO PODENDO SER UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO - O ÚNICO MEIO CAPAZ DE DESCONSTITUIR A COISA JULGADA É A AÇÃO RESCISÓRIA.

II - IMPETRANTE CARECEDOR DO DIREITO DE AÇÃO.

(TRF 2ª Região, MS 9502149645, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, J. 12/06/96)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 RECURSO ORDINÁRIO Nº 97.03.033934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

RECORRENTE : JOSE GEREZ NOGUERO

ADVOGADO : AGENOR BARRETO PARENTE e outros

RECORRIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA CAMPESTRIM

No. ORIG. : 87.00.34415-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Providência ordinatória: Inicialmente, proceda a Subsecretaria à retificação da autuação para fazer constar como recorridos a União Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

2. Decisão: Cuidam os autos de reclamação trabalhista, inicialmente distribuída à 34ª Junta de Conciliação e Julgamento do Estado de São Paulo, ajuizada por JOSÉ GEREZ NOGUERO em face da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, objetivando a complementação dos proventos de aposentadoria por equiparação salarial.

Aduziu o reclamante, em sua inicial, que, desde que se aposentou, em 01/01/1972, vem recebendo a complementação dos proventos de forma incorreta, uma vez que, para o respectivo cálculo, deveria estar classificado no nível 80 do Plano de Cargos e Salários, como "Supervisor Geral de Manutenção", e não no nível 73 como "Supervisor de Mecânica", tomando como paradigma o empregado José Pedro Valente.

Às fls. 08/24 a reclamada apresentou exceção de incompetência da Justiça do Trabalho, a qual restou acolhida (fls. 70/71), tendo sido os autos encaminhados à Justiça Federal (fls. 115).

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA apresentou contestação na qual arguiu, em preliminar, inépcia da inicial, ilegitimidade passiva "ad causam", prescrição e carência da ação. No mérito sustentou ser indevida a equiparação dos proventos do reclamante com o paradigma indicado, estando correta a complementação que vem sendo paga. Por fim, requereu a citação do Instituto Nacional de Previdência Social - INPS e da União Federal para, na qualidade de litisconsortes necessários, integrarem a lide (fls. 133/167).

Às fls. 296/298 o INSS contestou a lide, alegando a ocorrência de prescrição, bem como o fato de ser de responsabilidade da RFFSA o fornecimento correto de informações para o pagamento do benefício aqui discutido.

A União Federal, por sua vez, suscitou, preliminarmente, ilegitimidade passiva "ad causam", uma vez que o encargo de complementação de aposentadoria foi transferido ao INSS. No mérito, ressaltou que não existe a mencionada semelhança de situações entre o reclamante e o seu paradigma (fls. 299/302).

A r. sentença de fls. 419/431 rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva e, no mérito, julgou **improcedente** a ação. Na oportunidade, condenou o reclamante no pagamento das custas e despesas processuais, restando indevido o pagamento de honorários advocatícios em face do disposto no artigo 14 c/c o artigo 16 da Lei nº 5.584/70.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso ordinário no qual, após repisar os mesmos argumentos expendidos na peça inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 438/441).

A RFFSA apresentou contrarrazões na qual sustentou a ocorrência de prescrição (fls. 448/453).

Dada a oportunidade para colheita de parecer do Ministério Público Federal, os autos foram devolvidos sem o mesmo (fls. 458/460).

DECIDO.

Não merece prosperar a preliminar de prescrição arguida em contrarrazões ao recurso ordinário interposto. Isso porque, em se tratando de ação proposta com a finalidade de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, a prescrição que incide é tão somente aquela que atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não se verificando a denominada prescrição do fundo de direito, nos termos da Súmula 85/STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Sobre esse tema, confirmam-se elucidativos acórdãos oriundos do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ART. 535, CPC. PRESCRIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. ACÓRDÃO FUNDADO NOS ELEMENTOS FÁTICOS DOS AUTOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05/STJ E 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Prescrição: em se tratando de obrigações de trato sucessivo, a prescrição alcança tão-somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, e não o próprio fundo de direito.

2. Complementação de Benefício: ao firmar a conclusão de que houve descumprimento do contrato, por não ter sido corrigido o valor pago à título de contribuição, vindo o recorrente a pagar à agravada, à título de aposentadoria, valor defasado e irrisório, o Tribunal recorrido tomou em consideração os elementos fáticos carreados aos autos, e a interpretação de cláusula contratual. Incidência das Súmulas 5/STJ e 7/STJ.

3. Agravo regimental provido, para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, a fim de reconhecer a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação."

(AGA 977958, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, 22/06/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCEF. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL QUE NÃO ALCANÇA O FUNDO DO DIREITO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO

DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO DE PERCENTUAIS DIFERENCIADOS ENTRE HOMENS E MULHERES. QUESTÃO DECIDIDA COM AMPARO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

I - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os Embargos de Declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa.

II - Versando a discussão sobre obrigação de trato sucessivo, representada pelo pagamento de suplementação de aposentadoria, a prescrição alcança tão-somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, e não o próprio fundo do direito.

III - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias.

IV - Reconhecido o direito à complementação de aposentadoria das mulheres no mesmo percentual estipulado para os homens em observância ao princípio constitucional da isonomia, mostra-se inviável o reexame da questão em âmbito de Recurso Especial. Agravo improvido."

(AGA 1125025, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 01/06/2009)

Rejeito, pois, a preliminar suscitada.

No mérito, anoto que o reclamante pleiteia a revisão do pagamento da complementação de sua aposentadoria por equiparação salarial.

De início convém salientar que a RFFSA sempre possuiu quadro de pessoal organizado em carreira, denominado, a partir de 1º de janeiro de 1969, de Plano Simplificado de Classificação de Cargos (PSCC), que perdurou até 30/01/1976, sendo implantado, a partir de 1º de maio de 1976, o novo Plano de Classificação de Cargos - PCC (fls. 197/208).

Da análise dos autos verifico que foi concedida a aposentadoria especial ao recorrente a contar de 01/01/1972, quando se encontrava efetivado na classe M. 41 - Mestre Metalúrgico, nível 30, do antigo Plano Simplificado de Classificação de Cargos - PSCC (fls. 209/211).

Ocorre que o reclamante foi beneficiado em 2 níveis, consoante as disposições contidas na Carta-Circular nº 495/PRF/74, de 22/07/1974 (fls. 212/218), oportunidade em que passou a perceber seus vencimentos pelo nível 32 da mesma classe.

Com a implantação no novo Plano de Classificação de Cargos, a categoria funcional do autor passou a corresponder à classe PM. 31 - Supervisor de Metalurgia (nível 72), respeitadas as disposições de enquadramento constantes do Anexo I da Resolução do Presidente nº 364/76, de 13/08/1976, que estabeleceu as normas de enquadramento para implantação do PCC (fls. 219/231).

Vale salientar que a faixa de níveis da classe PM. 31 - Supervisor de Metalurgia foi alterada, na forma do Anexo I da Resolução da Diretoria nº 40/77, razão pela qual foi possibilitado ao reclamante o reposicionamento no nível 73 da mesma classe (fls. 232/235).

No que se refere ao paradigma apontado pelo autor na exordial, Sr. José Pedro Valente, observo que a sua situação funcional permaneceu idêntica à do recorrente, ou seja, Supervisor de Metalurgia, nível 73, até a data da aposentadoria do reclamante.

Contudo, o paradigma continuou laborando, motivo pelo qual foi alcançando melhores posicionamentos através de promoções, por antiguidade e por merecimento, em observância às normas estabelecidas pelo novo PCC.

Ainda, por intermédio da Resolução do Presidente nº 132/78, de 29/11/78 (fls. 245/250), foi o paradigma em questão efetivado na classe PN. 51 - Supervisor Geral de Manutenção (nível 77), a partir de 01/01/1979, mediante critério de "livre escolha" previsto no PCC, restando posicionado no nível 78 por melhoria salarial obtida por antiguidade (fls. 251/254), e não no nível 80, como afirmado na inicial.

Inclusive, em depoimento pessoal prestado a este Juízo, na audiência de instrução realizada no dia 13/11/1990 (fls. 291/293), o referido paradigma esclareceu:

"Que em 1º de maio de 1976, com a implantação do Plano de Classificação de Cargos, foi o depoente enquadrado na classe de PM-31 - Supervisor de Metalurgia, nível 72, cargo este substitutivo do anteriormente designado Mestre de Metalurgia. Posteriormente, tal como ocorreu igualmente em outros setores da empresa, esta designou certos funcionários para a função de comando designada pelo nome de Supervisor Geral, escolhido o depoente, portanto, como Supervisor Geral de Manutenção".

No sentido do exposto bem asseverou o MM. Magistrado "a quo" às fls. 430/431 dos autos:

"A escolha a que se referiu o depoente se deu no bojo de processo seletivo, como se verifica do documento de fls. 345/351, no qual foram estabelecidos critérios de avaliação dos candidatos.

Evidencia-se o fato de que José Pedro Valente ascendeu ao cargo de Supervisor Geral de Manutenção por méritos seus, não pelo reenquadramento da função de Supervisor de Metalurgia, para a qual havia sido reclassificado o cargo de Mestre de Metalurgia, ocupado pelo reclamante.

Ao reclamante há de ser reconhecido tão somente o direito a percepção de diferenças decorrentes do valor de sua aposentadoria e do salário vigente correspondente ao cargo no qual se jubilou. O fato de outro empregado, inicialmente ocupante do mesmo cargo do reclamante, evoluir funcionalmente é absolutamente irrelevante para a sua situação jurídica."

O artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao tratar da matéria aqui discutida, preceitua:

"Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

§ 1º - Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.

§ 2º - Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antiguidade, dentro de cada categoria profissional.

§ 4º - O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial."

No caso dos autos não vislumbro semelhança entre a situação do reclamante e a do indigitado paradigma a ponto de autorizar a complementação dos proventos de aposentadoria almejada. Até porque o § 2º do artigo supracitado prescreve que quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, como é a hipótese dos autos, as disposições constantes do artigo não prevalecerão, devendo as promoções obedecerem aos critérios de antiguidade e merecimento.

É um absurdo, portanto, pretenda o recorrente, aposentado em 1972, auferir as mesmas vantagens conseguidas pelo paradigma, que alcançou a classe de Supervisor Geral de Manutenção através de seus próprios méritos.

Em resumo, encontrando-se o recorrente em situação flagrantemente diversa da que se encontra o paradigma indicado, não há como se considerar o presente recurso outra coisa além de manifestamente improcedente.

Desta forma, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, com fundamento no caput do artigo 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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015751-67.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.015751-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : JOSE NESTOR DOS SANTOS
ADVOGADO : TEREZA NESTOR DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 97.00.02060-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 10.02.00, condena a ré a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos, descontados os valores já creditados, além de pagar as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Ainda, exclue a União Federal da lide, nos termos do art. 267, IV e VI, do C. Pr. Civil, em face de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, e condena o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 10,00 (dez reais), ficando suspensa a cobrança, enquanto perdurar a ressalva do art. 12 da L. 1.060/50

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal pede o conhecimento do agravo retido e argúi preliminarmente ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios; e litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal. Sustenta a regularidade dos índices aplicados, com base na ausência de direito adquirido, na natureza de ordem pública das normas reguladoras do FGTS, na necessidade de preservação do equilíbrio econômico financeiro e na vedação do enriquecimento injustificado. Insurge-se, também, contra a aplicação dos juros progressivos. Subsidiariamente, requer a incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação, e que os honorários de sucumbência sejam reduzidos a 5% (cinco por cento), por se tratar de matéria repetitiva, e que seja aplicado art. 21 do CPC, no que tange à compensação de honorários na hipótese de sucumbência parcial.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

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

Não prospera a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal. A União não é a responsável pela manutenção e controle das contas vinculadas do FGTS, de forma que sequer teria condições de cumprir um decreto condenatório relativo ao crédito de diferenças decorrentes de aplicação de índices de correção monetária. É certo que a União sempre esteve presente na gestão do FGTS, através de sua participação, por um ou mais de seus ministérios, no Conselho Curador do Fundo, conforme dispunham o artigo 12 da Lei nº 5.107/66, o artigo 3º da Lei nº 7.839/89. E, atualmente, além da participação no Conselho, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.036/90, exerce ainda o papel de "gestor da aplicação do FGTS", através do Ministério da Ação Social (artigo 4º).

Tais circunstâncias não são, entretanto, suficientes para atribuir-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda desta natureza. A participação da União no Fundo, seja no período anterior à Lei 8.036/90, como integrante do Conselho Curador, seja após o advento desta, como "gestor da aplicação", fica limitada ao nível do estabelecimento de diretrizes ou programas, no primeiro caso, ou ao nível de gerenciamento estratégico e definição orçamentária apenas das aplicações dos recursos do FGTS, como se observa dos artigos 5º e 6º do referido diploma. Em nenhum momento a União participa da operacionalização do Fundo ou das relações jurídicas com os titulares das contas vinculadas.

Nesse sentido, somente a Caixa Econômica Federal, na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação e agente operadora do Fundo, é parte legítima para responder à presente demanda, questão que ficou pacificada com a edição da Súmula nº 249 do Superior Tribunal de Justiça "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS".

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço do agravo retido e de parte da apelação, eis que a sentença não fixou os juros de mora.

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

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: JOSE NESTOR DOS SANTOS
Vinculo: LIQUIGAS DO BRASIL S.A.
Admissão: 02/05/1966
Saída: 11/07/1966

Vinculo: LIQUIGAS DO BRASIL S.A.
Admissão: 10/08/1966
Saída: 28/02/1969
Opção: 13/02/1967
Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Vinculo: CLUBE DOS OFICIAIS DA RESERVA DA POLICIA MILITAR
Admissão: 15/04/1977
Saída: 23/08/1977
Opção: 15/04/1977
Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Vinculo: FUNDAÇÃO ESTADUAL DO BEM-ESTAR DO MENOR
Admissão: 04/01/1979
Saída: 05/03/1979
Opção: 04/01/1979
Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Vinculo: CRUZ AZUL DE SÃO PAULO
Admissão: 20/03/1979
Saída: 31/07/1979
Opção: 20/03/1979
Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Vinculo: CRUZ AZUL DE SÃO PAULO
Admissão: 06/08/1979
Saída: 28/09/1979
Opção: 06/08/1979
Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

No caso em apreço, não há que se falar em sucumbência recíproca, visto que o pedido do autor foi atendido integralmente. Desta forma, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 23.01.67.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101933-50.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101933-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ALLAN DE CASTRO SILVA
ADVOGADO : SANDRO HARLEN OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.18.001506-7 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043035-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043035-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOSINALDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOÃO PAULO DE SOUSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022368-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o despacho de fl. 110, determino a remessa destes autos à UFOR para que providencie sua redistribuição à E. Desembargadora Federal Leide Polo.

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043221-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043221-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JULIO ALVES FRANCA PINTO falecido e outro
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
AGRAVANTE : EDNA SANTANA FRANCA PINTO
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.000503-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Julio Alves França Pinto ajuizou contra a União Federal ação buscando a concessão em seu favor de pensão especial de ex-combatente da II Guerra Mundial - a ser paga sem prejuízo da aposentadoria na condição de policial militar estadual - inclusive no tocante aos "atrasados".

A inicial foi protocolada em 2 de fevereiro de 2009 às 17h44.

Em 6 de fevereiro de 2009 sobreveio petição (f. 22) noticiando a morte do autor *na mesma data em que fora ajuizada a ação*, às 16h05 (f. 27 - certidão de óbito).

Em 18 de junho de 2009 - bem depois da efetiva citação da União Federal - a viúva do autor original, sra. Edna Santana França Pinto veio aos autos com a pretensão de substituir o *de cuius* na pretensão formulada (fls. 25/26), contando com oposição da União Federal já que haveria de ser feita a habilitação dos sucessores do *de cuius*, posto que o mesmo deixou um filho (de 53 anos - f. 27) de matrimônio anterior.

O d. juízo determinou que se procedesse a habilitação do filho (f. 36) sendo esse o despacho agravado. Há pedido de antecipação de tutela.

Decido.

Necessário é que venha ao processo, com habilitação, o filho maior (53 anos) já que a Constituição Federal determina que a pensão devida a ex-combatente da II Guerra Mundial, em caso de morte do mesmo, converte-se em pensão a favor da viúva, companheira ou "dependente" (inc. III, artigo 53 do ADCT), por inteiro ou de forma proporcional.

Não se questiona que a viúva Edna Santana França Pinto possa estar na lide por direito próprio; o impossível é *a priori* afastar a possibilidade de um filho do *de cuius* vir aos autos considerando desde logo que o mesmo não era "dependente" do pai.

Assim, existe acerto da r. decisão agravada no sentido de que deve-se providenciar a habilitação do Sr. Claudemir, para que o processo siga sem vícios de legitimidade ativa.

Pelo exposto, indefiro a antecipação de tutela recursal.

À contraminuta.

Comunique-se.

Publique-se

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003732-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003732-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRAFEGO DE SANTOS
ADVOGADO : JURANDIR FIALHO MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.04.000793-0 1 Vr SANTOS/SP
Desistência

Consoante petição de fl. 77, a agravante requer a desistência do presente recurso de agravo de instrumento. Observo que o pedido encontra embasamento legal no artigo 501 do Código de Processo Civil, que prevê a desistência do recurso por quem o tenha interposto, sem a anuência do recorrido. Destarte, estando ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso pela existência de fato impedido do direito de recorrer, não conheço do recurso. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004507-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004507-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOSE ORESTES PRATI
ADVOGADO : FERNANDA GOUVEA MEDRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001662-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2010.61.00.0016662-2, em trâmite perante a 11ª Vara Federal de São Paulo (SP), que deferiu o pedido de liminar.

Conforme informações prestadas às fls. 121 e ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010497-05.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.010497-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO : DELZA DO AMARAL VARGAS e outro
: PAULO VANDERLEI PILLON
ADVOGADO : VALDIR JOSE LUIZ e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : ROBERTO MARTINS e outros
: SEBASTIAO VILHALVA ALEGRE
: ELIZEU LOPES
: ISMARTH MARTINS
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00000525220104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em sede de ação possessória movida por Delza do Amaral Vargas e Paulo Vanderlei Pillon em face dos indígenas Roberto Martins e outros, deferiu pedido liminar de reintegração de posse.

Busca a FUNAI a reforma da decisão sustentando, em síntese, que: a) os indígenas ocupam uma parte ínfima do imóvel rústico, localizada em área de preservação permanente - APP; b) o depoimento do autor Paulo Vanderlei Pillon é contraditório, pois num primeiro momento afirma que teria plantado 450 ha de soja, além de 70 ha de milho, e num segundo momento afirma que teria plantado 450 ha de soja, e que o restante da propriedade seriam brejos sem possibilidade de serem explorados economicamente, além do que o contrato de arrendamento tem como objeto a cessão de 250 ha de terras, de um total de 650 ha; c) segundo estudos antropológicos, a presença dos índios kaiowa na região remonta ao Brasil-Colônia; d) a legislação brasileira, desde o período colonial, reservou aos indígenas o direito à ocupação originária de terras, direito este que não se confunde com a posse do direito civil; f) O art. 231, §6º, da CF de 1988 garante aos indígenas o direito de posse de forma inalienável, indisponível e imprescritível; g) está em andamento processo administrativo de identificação da ocupação tradicional Guarani-Kaiowá, que, embora não esteja concluído, há elementos históricos e antropológicos que sinalizam a legitimidade da demanda dos indígenas que consideram parte da região dos municípios de Amambaí e Coronel Sapucaia como de sua ocupação tradicional; h) o grupo indígena Guarani-Kaiowá vem sofrendo atos de violência na região, sendo já registradas três mortes; i) a autora Delza deixou de demonstrar nos autos a cadeia dominial antecedente do bem rústico objeto da lide; j) a tradição normativa brasileira garante as terras indígenas contra a usurpação, seja pelo Estado, seja pelos particulares, de forma que se conclui que a titulação originária da Fazenda Nossa Senhora Auxiliadora desrespeitou a posse indígena; k) é recomendável que os indígenas permaneçam na área ocupada, pois, do contrário, voltarão para o precário acampamento nas lindes da aldeia Taquaperi, à beira da rodovia MS-289.

Peticona o agravante às fls. 314/320, trazendo novos elementos para a análise do pedido, bem com para informar que a desocupação, se mantida, encontra-se prevista para o próximo dia 27.

É o relatório

Fundamento e decido.

A questão ora submetida a julgamento cautelar é deveras importante, na medida em que sua solução depende de evidente cotejamento de valores amparados na Constituição Federal.

De um lado, encontra-se o direito de propriedade e todo o arcabouço normativo existente no ordenamento jurídico para a preservação de tal direito. Por outro, está o direito constitucional, previsto nos arts. 231 e 232, da CF, que prevê à concessão aos índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas.

Por primeiro, sobressai no presente feito que, conforme estudo antropológico já realizado e com cópia no bojo dos autos, realizado no procedimento de demarcação da área, não se trata de ocupação aleatória, já identificando-se, ainda que provisoriamente, a área em questão como tradicionalmente ocupada pelos indígenas.

Sob outro prisma, verifica-se que os indígenas ocupam tão-somente pequena parte da propriedade rural, de aproximadamente 615 hectares, pois se encontram localizados na área de reserva legal da fazenda, nas proximidades de um rio, não interferindo, a princípio, na área de plantação da fazenda.

Não há notícias de que os indígenas estejam causando danos à propriedade rural ou a quaisquer bens ali existentes. Não há ainda notícia de conflitos na área.

Há, contudo, perigo de que, uma vez retirados do local, fiquem eles às margens da rodovia próxima ali existentes, sujeitos a toda a sorte de perigos.

Assim, tenho para mim que o presente caso, exige a contemporização de valores, de molde a possibilitar o quanto possível a convivência, conforme mencionado dos princípios constitucionais já mencionados.

A situação de conflito entre a população indígena e os proprietários rurais no Estado do Mato Grosso do Sul é conhecida e depende de uma solução ampla, oriunda dos poderes Executivo e Legislativo, e que foge ao âmbito apenas do Poder Judiciário.

Nessa esteira, caminha a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Confira-se:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da decisão em que o Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, nos autos da ação de reintegração de posse ajuizada por Cássio Guilherme Bonilha Tecchio e outros deferiu o pedido de liminar determinando a reintegração da posse em favor dos autores, para que os réus João Silva, e outros integrantes da comunidade indígena "Curral de Arame", ocupantes do imóvel Fazenda Serrana localizado em Dourados/MS sejam retirados no prazo de 30 (trinta) dias e que se abstenham de ocupá-lo. 2. Dentre os documentos que acompanham as razões recursais, consta a prova de que o primeiro autor do feito originário - CÁSSIO GUILHERME BONILHA TECCHIO - é detentor do domínio da FAZENDA SERRANA, tendo celebrado com o segundo autor - LAURO ZARPELÃO - Contrato Particular de Arrendamento de Imóvel Rural e Contrato de Parceira Agrícola. 3. Verifica-se que até o presente momento que os agravados detêm o imóvel através de justo título e de posse legítima, não merecendo acolhida o argumento de que a previsão de um processo administrativo que se destina à identificação, delimitação e demarcação de Terras Indígenas não pode ser invocada em prejuízo ao direito constitucionalmente assegurado - de eficácia plena - às Comunidades Indígenas de possuírem permanentemente e tradicionalmente os seus Territórios, porquanto, na hipótese dos autos, os réus na ação originária não se encontram na lícita posse da FAZENDA SERRANA e, ao que consta, teriam invadido essas terras. 4. A Constituição Federal de 1988 dispôs de maneira diversa, ao atribuir à União a competência para a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (art. 231) e, no cumprimento da determinação constitucional, a FUNAI expediu a Portaria nº 791, publicada no DOU em 14/07/2008, em que constituiu Grupo Técnico (GT) com o objetivo de realizar a "primeira etapa" (sic) dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica e ambiental da região. Trata-se de trabalho de campo, que antecede o processo administrativo de demarcação das terras indígenas, trabalho este que foi interrompido, como noticiado nas razões recursais, com previsão de reinício a partir de abril/2009. 5. Revela-se precipitado concluir que a região, compreendida pela "Bacia denominada Brilhante-Pegua, localizada nos Municípios de Dourados, Douradina, Rio Brilhante e Maracaju (MS)", indicada na referida Portaria nº 791/FUNAI, alcance a propriedade e a posse dos autores, ora agravados, se nem ao menos teve início a fase preambular dos estudos para identificação e posterior delimitação das terras da comunidade que figura como substituída processualmente, no presente recurso. 6. O próprio recorrente ressalta a necessidade de realização de perícia judicial, antropológica e arqueológica, que, inclusive, já foi requerida, nos autos originários, pela PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À FUNAI - DOURADOS/MS, na defesa da Comunidade Indígena Curral de Arame e pela FUNAI, visando à comprovação de que a Fazenda Serrana é terra indígena e, como tal, de propriedade da União, na condição de bem público de uso especial. 7. Consubstancia indispensável, portanto, a realização de prova pericial, por intermédio de elaboração de laudo antropológico judicial, para dirimir a controvérsia acerca da caracterização das terras em disputa como de ocupação tradicionalmente indígena e, nesse aspecto, mister o provimento parcial do agravo a fim de que o Juízo de 1º grau determine a produção da referida prova. 8. Agravo a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª R., 2ª T., AI 2009.03.00.014015-7, Rel. Des. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 DATA:25/02/2010 PÁGINA: 276)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. REINTEGRAÇÃO DE PROPRIEDADE RURAL. LAUDO ANTROPOLÓGICO. TERRAS TRADICIONALMENTE INDÍGENAS. DIREITO À POSSE DOS INDÍGENAS É ORIGINÁRIO E NÃO ADQUIRIDO. CONTRAPOSIÇÃO ENTRE O INTERESSE DE GRUPOS INDÍGENAS E O PATRIMÔNIO PARTICULAR DE FAZENDEIROS. DEVE PREVALECER O PRIMEIRO, QUE ENVOLVE O COLETIVO. DIREITO À VIDA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INVASÃO DESCARACTERIZADA. ÍNDIOS NÃO SÃO ABSOLUTAMENTE CAPAZES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que, em ação de reintegração de posse, deferiu liminar aos proprietários e a imediata retirada dos indígenas que haviam ocupado a Fazenda Sombreiro. - A Constituição Federal garante proteção aos índios, à sua cultura, terras, recursos hídricos e minerais e de removibilidade condicionada à aprovação do Congresso Nacional, conforme determinam os art. 231 e 232. - O relatório antropológico de identificação e delimitação da terra indígena Sombreiro, elaborado por grupo técnico da FUNAI e coordenado pelo antropólogo Roberto Salviani, identifica o imóvel objeto do pedido de reintegração como localizado em terras tradicionalmente ocupadas pelos índios Guarani Nãndeva. O documento descreve todo o histórico de ocupação da tribo indígena na região e como seus membros acabaram sendo mortos ou expulsos pelos fazendeiros e colonos. Conclui-se que a posse dos Guarani Nãndeva é originária e precedente à dos demandantes, o que descaracteriza a qualificação de esbulho e infirma eventuais títulos existentes. É o que se extrai do art. 231, § 6º, da CF. Ante a situação estabelecida no tocante à ocupação indígena da Fazenda Sombreiro e, em especial, às precárias condições de sobrevivência por que os índios estavam passando, principalmente as crianças, não se deve buscar o uso da força, mas sempre a conciliação. Os indígenas não se furtaram a ela e aguardavam eventual proposta de acordo por parte dos fazendeiros, que desistiram de prosseguir com as negociações, ante o deferimento da

expedição de mandado de reintegração de posse. - Na contraposição entre os valores envolvidos, como o interesse de grupos indígenas e o patrimônio particular de fazendeiros, deve prevalecer o primeiro, que envolve o coletivo. Os conflitos entre os indígenas e fazendeiros têm sido violentos e acarretaram na morte e em tortura de membros da tribo, conforme portaria inaugural de inquérito policial. Não se pode olvidar que o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 5º, caput e inc. III, da CF) devem se sobrepor ao direito de propriedade (art. 5º, inc. XXII, da CF). O relacionamento dos índios com a terra não representa a mera exploração econômica. No caso, quase duas centenas de indígenas dependem do cultivo da terra que legitimamente lhes pertence para subsistência dos próprios membros e proteção aos seus costumes e tradições. - A demarcação da região apenas confirmará a posse que incumbe aos indígenas há séculos e não se caracteriza como título aquisitivo de posse ou de constituição da ocupação. O direito à posse dos indígenas não é derivado, mas originário, porque a Constituição Federal assim o definiu. Não se aplicam os art. 1201, § único, 1210, § 2º e 1211 do CC nem os art. 926 e 927 do CPC. O processo demarcatório tem como objetivo a fixação dos limites do território pertencente à União, ao qual será dada destinação específica, e culmina com o registro em cartório imobiliário, ato que tem caráter de publicidade e não de legitimação. - Não há que se falar que os indígenas agiram com propósitos deliberados de invadir a fazenda ou expulsar os moradores. Em razão de não serem afeitos à civilização e desconhecerem todo o trâmite do processo de demarcação das terras, bem como as implicações jurídicas de seus atos. Não se pode tratar os silvícolas como absolutamente capazes e exigir o discernimento próprio de um indivíduo civilizado, inclusive o CC de 2002 estabelece no § único do art. 4º que a legislação especial regulará acerca da capacidade dos índios. - Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão para que seja obstada a retirada dos indígenas Guarani Nandeva da Fazenda Sombreiro. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª R., 5ª T., AI 2005.03.00.063274-7, Rel. Des. SUZANA CAMARGO, DJU DATA:22/01/2008 PÁGINA: 569).

Nesse mesmo sentido, reporto-me a outros julgados desta Corte: (2ª T., AI 2000.03.00.055798-3, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 CJ1 DATA:15/10/2009 PÁGINA: 171), (TS., AI 97.03.008273-4, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, DJF3 DATA:19/11/2008), (5ª T., AI 2006.03.00.087903-4, Rel. Des. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 DATA:09/09/2008), (2ª T., AI 2004.03.00.071885-6, Rel. Des. NELTON DOS SANTOS, DJU DATA:17/02/2006 PÁGINA: 405) e (5ª T., AI 2004.03.00.066491-4, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJU DATA:13/09/2005 PÁGINA: 300).

Portanto, a concessão da medida liminar se impõe.

Ante o exposto, *ad cautelam*, defiro, em parte, o pedido de antecipação da tutela recursal para os fins de suspender os efeitos da ordem de reintegração de posse, por um prazo de 90 (noventa) dias, devendo a agravante promover estudos no sentido de melhor adaptação provisória dos índios no local, garantindo o respeito ao direito de propriedade e ao meio ambiente e apresentando estudo para eventual transferência dos indígenas para outro local.

Observo que referidos estudos e informações deverão ser apresentados a esta Corte, que reapreciará a questão ao cabo do prazo ora concedido.

Intimem-se os agravados, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4006/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002742-73.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.002742-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LAERCIO KLINKE e outros
: IVETE BRITO KLINKE
: REMUALDO BATISTA BARBOSA
: SONIA ROSELIS S BARBOSA
: JOAO CARLOS MORANDI

: VANDA MAGNANI MORANDI
 : CLELIA BRAVO
 : JOAO ROBERTO DURAN
 : MARLENE JACOMETO
 : JOSE BUENO DE OLIVEIRA NETO
 : EMILIA POMPEI DE OLIVEIRA
 : LEONIZA CACCIARI
 : MARIA DE FATIMA COSTA MONTEIRO
 : REINALDO GONCALVES DOS SANTOS
 : VALDECI DE SOUZA SANTOS
 : JOANES PAZ SIQUEIRA
 : NEIDE PALADIN PAZ SIQUEIRA
 : CARMEM RUIZ LAZZARIM
 : FRANCISCO ROBI GARCIA NETO
 : IRACI DE MELLO GARCIA
 : MARINA ROCHA FERREIRA
 : EURIDES VALDIVINO FERREIRA
 : CIRENE ALVES DA SILVA
 : SEVERINA GONCALVES DE LIMA
 ADOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
 APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
 ADOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
 ADOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro
 EXCLUIDO : JOSE CARLOS PETINATTO MAGANINI (desistente) e outro
 : MARLENE ALVES MAGANINI (desistente)
 : VLADINEIA MAURICIO DA SILVA (desistente)
 : NEIDE DONIZETE TONON (desistente)

DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada pela apelante Clélia Bravo, às fls. 1780/1782, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Regularize-se a autuação, com a exclusão dessa autora do pólo ativo da ação.

Prossegue o feito, em relação aos autores remanescentes.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002854-93.2005.4.03.6103/SP
 2005.61.03.002854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 APELANTE : ANTONIO ONOFRE RANGEL e outros
 : GUSTAVO DO ROSARIO
 : HAMILTON CABRAL PONTES
 : JOANA SANDRETTO DE PAULA
 : JOAO FELIX DA SILVA
 : JOSE TADEU DOS SANTOS
 : JOSE VICENTE DE ANDRADE
 : JOAQUIM FRANCISCO PINTO

: SILVIA MORAES
ADVOGADO : PEDRINA SEBASTIANA DE LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
PARTE AUTORA : MILTON JOSE RENNO
No. ORIG. : 00028549320054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 192/208, que julgou parcialmente procedente o pedido dos autores para condenar a ré a creditar na conta individual do FGTS dos autores os índices de 06.87 (26,06%) e 05.90 (7,87%), descontados os percentuais já aplicados, corrigidas monetariamente a partir do dia em que deveriam ter sido creditadas até a data do efetivo pagamento, com a aplicação do Provento n. 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c. c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, custas *ex lege* e sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- a) afronta ao Recurso Extraordinário n. 226.855-7 - RS;
- b) o autor é carecedor da ação quanto ao IPC de 06.87, 02.89, 03.90, 06.90, 07.90, 03.91, 07.94 e 08.94;
- c) descabimento da multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90 e da multa prevista no art. 461, § 4º do Código de Processo Civil;
- d) incumbe ao autor a apresentação dos extratos referentes ao período anterior à centralização das contas;
- e) os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de 01.89 e 04.90;
- f) aplicação dos juros de mora de 0,5% ao mês;
- g) incabível o deferimento da tutela antecipada;
- h) vedação da condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.036/90 (fls. 210/223).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 225).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Do caso dos autos. Com exceção dos indexadores de 06.87, 05.90 e dos juros de mora, verifica-se que as demais questões do apelo não foram previstas na condenação, razão pela qual não merecem conhecimento, à míngua de interesse.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j.

10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-

RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF ao crédito referente aos meses de 06.87 e 05.90. Logo, para que a decisão esteja conforme o entendimento dos tribunais superiores, deve-se excluir da condenação os índices mencionados.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para excluir da condenação os índices referentes aos meses de 06.87 e 05.90, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Retifique-se a autuação para que conste como apelante a Caixa Econômica Federal - CEF.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011698-45.1999.403.6102/SP

1999.61.02.011698-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AUGUSTO ANDRADE SILVA
ADVOGADO : HELIUS BUENO DO AMARAL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : FELICE BALZANO e outro

DESPACHO

1) Consideradas a ponderações trazidas pelo antigo causídico dos autores (aprovação e posse no cargo de Juiz de Direito Substituto no Estado de Minas Gerais - fls. 386/403), determino a anotação do nome do advogado HELIUS BUENO DO AMARAL (fls. 18) para futuras intimações.

2) Republicue-se a decisão de fls. 381/383.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.011698-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : AUGUSTO ANDRADE SILVA

ADVOGADO : HELIUS BUENO DO AMARAL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

ADVOGADO : FELICE BALZANO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente a ação declaratória de nulidade de ato extrajudicial, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da dívida executada, rateados na proporção de quatro quintos para o agente financeiro e um quinto para o agente fiduciário, custas na forma da lei (fls. 269/304).

Apela a parte autora (fls. 307/318) sustentando a nulidade do leilão extrajudicial por não terem sido assegurados aos devedores os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, retirando-lhes o bem sem o devido processo legal. Requer, em conseqüência, a reforma total da r. sentença recorrida, em caso de improvimento do recurso quanto ao mérito pleiteia ao menos a redução dos honorários advocatícios fixados em razão da diminuta capacidade econômica do recorrente.

A ré, CREFISA S/A, por sua vez, recorre adesivamente pleiteando a equidade na distribuição dos honorários advocatícios fixados (fls. 322/324).

Apresentadas contra-razões (fls. 326/339, 340/369 e 372/376).

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão quanto à alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal, prevista no Decreto-Lei n.º 70/66.

Conforme salienta Arnold Wald *in Direito das Coisas*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 8ª ed., 1991, p. 203):

"O Decreto-lei 70, de 21.11.1966, nos seus arts. 29 e ss., estabeleceu uma alternativa para o credor hipotecário, que passou a poder optar entre a execução normal prevista pelo Código de Processo Civil e a nomeação no próprio instrumento da hipoteca ou, posteriormente, mediante acordo de credor e devedor, de um agente fiduciário. Este deverá ser instituição financeira e terá a função de intimar o devedor para efetuar o pagamento, purgando a mora, se for o caso, e verificando-se o inadimplemento, providenciará a venda em leilão do bem dado em garantia e a liquidação do débito. Visa o texto legislativo permitir maior rapidez na execução do débito, a fim de não onerar o credor, estabelecendo, outrossim, uma técnica de venda que, pela qualidade e seriedade presumida do agente fiduciário, garante ao devedor uma liquidação honrosa, sem que o bem possa ser vendido a preço vil."

Ressalta, ainda, o mesmo autor que não há, pois, qualquer dúvida, na jurisprudência dominante, quanto à possibilidade de ser utilizada pelo credor a execução extrajudicial prevista pelo Decreto-lei n.º 70, seja, quando o devedor está solvente, seja quando a sua insolvência o levou à falência. (Ciências Jurídicas - Ano X - Volume 70 - Julho/Agosto de 1996, p. 322).

Os dispositivos do Decreto-Lei n.º 70/66 foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não há se falar em violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos nos art. 5º, LIV e LV, da CF, uma vez que podem ser perfeitamente exercidos pela parte no processo de execução extrajudicial.

Ademais, eventual lesão ao direito individual não fica excluída de apreciação judicial, apesar de se tratar de procedimento extrajudicial.

Destarte, a matéria *in examen* não mais comporta discussões, ante a reiterada manifestação de nossos tribunais, inclusive, do Supremo Tribunal Federal, conforme consta do seguinte julgado:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22).

Portanto, a única forma de ver-se declarada a nulidade de leilão extrajudicial, haja vista a constitucionalidade da legislação que o prevê, é a demonstração de que não foram observadas as formalidades exigidas legalmente. No caso dos autos, observa-se que a argumentação trazida pelo autor sequer aborda quaisquer ocorrências que possam levar a nulidade do leilão, limitando-se a apontar que o procedimento não observou princípios constitucionais. A presente a ação foi ajuizada em 11/10/1999, sendo que o imóvel foi adjudicado à Caixa Econômica Federal em 18/11/1998 (fls. 02 e 149).

Assim, afastada a nulidade do leilão extrajudicial, uma vez adjudicado o imóvel, é inviável a discussão acerca do reajuste das parcelas ou do saldo devedor, não se podendo, em verdade, discutir quaisquer aspectos do contrato de financiamento, pois extinguiu-se o pacto, não havendo interesse de agir com relação a tais questões.

A respeito veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO AJUIZADA ANTES DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERSISTÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NA PETIÇÃO INICIAL. CONTRATO REGIDO PELO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). PRETENSÃO À OBSERVÂNCIA DO PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA (PCR). IMPROCEDÊNCIA. CRITÉRIO DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. SEGURO HABITACIONAL.

1. Inaplicabilidade à espécie da orientação jurisprudencial no sentido de que a arrematação do imóvel pelo agente financeiro acarreta a falta de interesse processual (C.P.C., artigo 267, VI) na apreciação da questão relativa à observância do contrato de financiamento habitacional, em virtude da extinção deste, decorrente daquela, porquanto a ação revisional em causa, em que havia pedido de suspensão da execução extrajudicial, foi proposta antes do leilão, ocorrendo a arrematação porque não foi deferido o pedido de antecipação da tutela cautelar (...)

7. Apelação provida para afastar a extinção do processo sem apreciação do mérito, mas, no exame deste, julgar improcedente o pedido."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200538000012821, por maioria de votos, DJ de 23/10/2006, Relator Juiz Federal Leão Aparecido Alves)

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, Resp 886150, v.u., DJ de 17/05/2007, relator Ministro Francisco Falcão) - destaques nossos

Quanto aos honorários advocatícios tem razão a parte autora, tendo o agente fiduciário ingressado na lide em razão da denunciação da lide ofertada pela Caixa Econômica Federal, o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, devem ser por ela suportados. Prejudicado o recurso adesivo do agente fiduciário.

A respeito veja-se:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILISTICO. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. AUSENCIA DE COMPORTAMENTO VOLITIVO DO CONDUTOR DO VEICULO ABALROADOR. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 160, II E 1.520, CC. HIPOTESE DIVERSA DA APRECIADA NO RESP 18.840-RJ (DJU DE 28.03.94). DENUNCIÇÃO DA LIDE. IMPROCEDENCIA DO PEDIDO DEDUZIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. ONUS DA SUCUMBENCIA. PRECLUSÃO. RECURSO DESACOLHIDO. I - (...)III - NOS CASOS EM QUE NÃO OBRIGATORIA A DENUNCIÇÃO DA LIDE, AO REU-DENUNCIANTE, UMA VEZ RECONHECIDA A IMPROCEDENCIA DO PEDIDO DEDUZIDO NA AÇÃO PRINCIPAL, INCUMBE ARCAR COM O PAGAMENTO DA VERBA HONORARIA DEVIDA A DENUNCIADA E DAS DESPESAS PROCESSUAIS RELATIVAS A LIDE SECUNDARIA."

(STJ, 4ª Turma, RESP 54444, v.u., DJ de 21/11/1994 - pág. 31776, Relator Ministro Sálvio de FigueiredoTeixeira)

"PROCESSUAL CIVIL. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. DENUNCIÇÃO FACULTATIVA. RESPONSABILIDADE DO DENUNCIANTE. 1. Nas hipóteses de denunciação facultativa em que o réu se antecipa e instaura a lide secundária sem a solução da principal ele deverá arcar com os encargos sucumbenciais, porquanto ajuizou a ação incidental, por ato voluntário, visto que não teria nenhum prejuízo em aguardar o trânsito em julgado da lide proposta contra ele para se fosse o caso promover a ação regressiva contra o terceiro. 2. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 258335, v.u., DJ de 21/05/2005 - pág. 30, Relator Ministro Castro Meira) - destaques nossos

Os honorários advocatícios a serem pagos à Caixa Econômica Federal pelos autores ficam fixados, igualmente, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, como é usual em casos de improcedência da ação.

Nesse sentido veja-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE 10,87%. MEDIDA PROVISÓRIA. Nº 1.035/95. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, CPC. I - Não impugnando a parte ré o valor dado à causa na inicial da parte autora, não podem os honorários advocatícios, na hipótese de improcedência do pleito, atingir valor superior ao dobro do fixado para a causa nem o próprio valor desta. II - Não havendo condenação, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do § 4º, art. 20, do CPC. III - Apelação dos autores provida."

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AC 200134000094634, DJ de 12/04/2004 - pág. 38, Relator Des. Federal Jirair Aram Meguerian)

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora para fixar honorários advocatícios na forma acima estabelecida. Prejudicado o recurso adesivo do agente fiduciário.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105579-25.1999.403.9999/SP

1999.03.99.105579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00079-6 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

1. Fl. 147: desampense-se a Execução Fiscal n. 796/98, substituindo-a por cópia. Após, encaminhe-se à origem.
2. Tendo em vista a interposição do Recurso Especial (fls. 148/173) encaminhe-se estes autos à Vice-Presidência.
3. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045394-89.1997.403.9999/SP

97.03.045394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MERAK IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00048-2 1 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Fls. 164/168. Intime-se novamente a empresa apelante, na pessoa de seu representante legal, para regularizar sua representação processual, sob pena de negativa de seguimento do recurso interposto. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042305-97.2007.403.0399/MS
2007.03.99.042305-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : WAGNER JOSE FLORINDO e outro
: APARECIDA DA SILVA FLORINDO
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
REPRESENTANTE : CARLOS AGUILAR QUELHO PEREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.06018-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 638/644: Intime-se pessoalmente a parte apelante a regularizar sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.011161-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E
: PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS
ADVOGADO : ISMAEL GONCALVES MENDES
APELADO : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
No. ORIG. : 94.00.01534-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato dos Trabalhadores Públicos em Saúde, Trabalho e Previdência de MS contra a sentença de fls. 59/64, que julgou improcedente pedido deduzido em medida cautelar para que a ré se abstenha de descontar, de uma só vez, valores relativos à antecipação do pagamento das férias.
2. O Sindicato declarou que seria ajuizada a ação principal, nos termos do art. 806 do Código de Processo Civil (fl. 5).
3. Conforme consulta processual na Justiça Federal de 1º grau, o processo, sob rito ordinário, de n. 94.0003199-8 e que tem como assunto "FÉRIAS- SISTEMA REMUNERATÓRIO- SERVIDOR PÚBLICO CIVIL- ADMINISTRATIVO PEDIDO DE DESCONTO DA ANTECIPAÇÃO DE FÉRIAS EM 10 VEZES", foi sentenciado, com fundamento do art. 794, I, do Código de Processo Civil.
4. Portanto, diga a apelante se tem interesse no prosseguimento do presente recurso.
5. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013844-40.2005.403.6105/SP
2005.61.05.013844-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : JOAO BATISTA AZEVEDO MEIRELLES e outro
: HELOISA MARIA PINHEIRO DE ABREU MEIRELLES
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
DESPACHO
Fls. 325/327: Intime-se pessoalmente a parte apelada a regularizar sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022806-62.2008.403.6100/SP
2008.61.00.022806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ZENILDA AMORIM DE SOUZA
ADVOGADO : MARISTELA CANATA BOURACHED GARDONIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: MARINALVA ALVES TABERT

DESPACHO

Fls. 131/134. Intime-se pessoalmente a apelante a regularizar sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias, excluindo a advogada Maristela Canata Bourached Gardonio da contracapa dos autos.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005585-21.2003.403.6107/SP
2003.61.07.005585-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PEDRO ANTONIO MARIN e outros
: MARIA VITAL MARIN
: OILSON MARINI
: TANIA APARECIDA OLIVEIRA FERREIRA MARINI
: JOSE DOMINGOS MARINI
: CLEUSA PUGINA MARINI
: RODRIGO SAMPAIO MARINI
: ANDREIA TEREZA BAGGIO MARINI
: ADILSON MARINI
: REGINA MAURA GABAS SAMPAIO MARINI
: GILSON SANTO MARINI
: DENIZE TEREZINHA CARREIRA MARINI

: FABIANO VITAL MARIM
: MILTON SANTO MARINI
: LUIZA HELENA MARIN MARINI
: MARIA HELENA MARIN ALVES DE OLIVEIRA
: JOSEMIRO ALVES DE OLIVEIRA
: MARIA CECILIA MARINI GERALDO
: CARLOS ALBERTO GERALDO
: ANA CELIA MARINI LASCALLA
: MARIO ANGELO LASCALLA
: MARIA LUCIA MARINI DO AMARAL
: NILSON JOSE DO AMARAL
: CLEUSA VITORIA MARIN BEZERRA DE ARAUJO
: IDEVAL BEZERRA DE ARAUJO
: SIDNEIA MARIM DA COSTA
: JOAO VALENTIN DA COSTA

ADVOGADO : YNACIO AKIRA HIRATA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DESPACHO

Fls. 747, 749, 752 e 755. Aguarde-se o julgamento, levando em consideração a Recomendação nº 22, de 04 de março de 2009 do Conselho Nacional de Justiça (fls. 753 e 756).

São Paulo, 10 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002223-30.2002.403.6112/SP
2002.61.12.002223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE JAIR MARTINS DA COSTA e outro
: LUIZA MARTINS DA COSTA
ADVOGADO : REJANE CRISTINA SALVADOR e outro
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : RUFINO DE CAMPOS e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Em face da consulta de fl. 573 e diante dos termos de renúncia de fls. 528/534 e fls. 536/542, intime-se pessoalmente a parte apelante a regularizar sua representação processual.

Publique-se. Intime-se.

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

Expediente Nro 4083/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015081-94.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.015081-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MORADORES DE BAIRRO DO JARDIM ZITA DE OLIVEIRA
: SIENA
ADVOGADO : EDER KREBSKY DARINI e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA
APELADO : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ALVES DE FREITAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO

DESPACHO

Intime-se novamente a Cia. Habitacional Regional de Ribeirão Preto COHAB RP da determinação de fl. 2553, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021925-58.1990.4.03.9999/SP
90.03.021925-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRMAOS SALVADOR E CIA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 85.00.00002-5 1 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Fls. 152/157. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos por IRMÃOS SALVADOR & CIA. LTDA., nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001381-47.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001381-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARCIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
: SILVANA DELAZARI DORIGUETTO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DECISÃO

Fls. 214/215. Diante da expressa renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelos autores diretamente à ré na via administrativa, **julgo extinto** o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.110096-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : AKIRA TAKANO e outro

: MARGARIDA TAKANO

ADVOGADO : MARIA INEZ POMPEU e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO

: MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI

No. ORIG. : 00.01.06057-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 254. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.096169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LABO ELETRONICA S/A

ADVOGADO : ADONILSON FRANCO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.38664-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91.

Em matéria de prescrição o entendimento da Corte Superior é de aplicação do prazo prescricional de cinco anos "contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador" (Resp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006).

A verba honorária deve ser fixada em consonância com o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil (STJ, REsp 843.500/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, DJ 28.08.2006) e não avulta em desacordo com o

critério de apreciação equitativa o valor arbitrado, equivalente a meio salário mínimo da época, anotando-se o caráter repetitivo da demanda.

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reforma da sentença quanto ao prazo prescricional.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010901-55.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.010901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ROTOCROM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
Fls. 276/277. Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.057435-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DOMENICO RICCIARDI MARICONDI espolio e outro
APELANTE : ISAURA MARICONDI espolio
ADVOGADO : SINESIO DE SA e outros
: OLAVO ZAMPOL
: CLEUSA LOUZADA RAMOS
REPRESENTANTE : ARMANDO JORGE PERALTA
APELADO : COMUNIDADE DOS INDIOS GUARANI DO RIO SILVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARBOSA e outro
APELADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BARBOSA
No. ORIG. : 90.04.01185-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO
Fl. 887: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002693-43.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.002693-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro
APELADO : CLAUDIA RODRIGUES MARCODES DO AMARAL AQUINO e outro
: JUSTINO MENDES DE AQUINO
ADVOGADO : CARLOS LIMA DA SILVA e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA
No. ORIG. : 00026934320014036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO
Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF acerca do noticiado à fl. 478, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006505-02.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.006505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EMERSON BRESCANCINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065050220064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO
Fl. 80: Esclareça o apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V do CPC, ou se desiste do recurso interposto, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042232-71.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FERRAMENTARIA TEMPRA DE GARCA LTDA -ME
ADVOGADO : EDISON PEREIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00015-6 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Fl. 52. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000261-12.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.000261-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RAMIRES DIESEL LTDA
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO GIMENEZ 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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fls. 422/424 e 446/450: Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos por RAMIRES DIESEL LTDA. e pela União e, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.050499-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARIA MARCIA LUZ DE FREITAS TOLEDO e outro
ADVOGADO : ANA MARIA FERNANDES YAMAMOTO e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : RENATA VALERIA PINHO CASALE
No. ORIG. : 94.04.00629-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por MARIA MÁRCIA LUZ DE FREITAS TOLEDO e MILTON DE FÁTIMA NOGUEIRA em face do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA, objetivando a declaração de que são servidores públicos, vez que trabalham para o réu, autarquia federal.

Relatam que, em 25 de junho de 1990, foram contratados como fiscais administrativos, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho e, em 28 de janeiro de 1994, foram surpreendidos com uma carta dando-lhes ciência de que estavam despedidos, com direito a aviso prévio, e de que deveriam se apresentar para a homologação da rescisão de seu contrato de trabalho.

Entendem que são servidores públicos, albergados pelo manto da Lei nº 8.112/90, a teor do disposto no artigo 243 de tal legislação, uma vez que foram contratados para prestar serviços a uma autarquia federal, dotada de poder de fiscalização e de polícia, atribuição específica das funções do Estado.

A decisão de fls. 212/221 deu pela improcedência do pedido.

Inconformados, os demandantes recorrem, pelas razões de fls. 226/230, pedindo a reforma do julgado, defendendo a constitucionalidade do artigo 243 da Lei nº 8.112/90, que garante a qualidade de servidores públicos aos servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das Autarquias, inclusive as em regime especial, e das Fundações Públicas regidos pela Lei nº 1.711/52 ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, fazendo exceção apenas com relação aos contratados por prazo determinado.

Com as contra-razões de fls. 234/246, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Sustentam os apelantes que as autarquias são dotadas de personalidade jurídica de direito público, o que pressupõe que as relações de trabalho entre os conselhos regionais - autarquias que são - e seus funcionários são fundadas na Lei nº 8.112/90.

Suas razões, contudo, não merecem agasalho. Se não, vejamos.

Em 27 de maio de 1998 veio a lume a Lei nº 9.649, dispondo, em seu artigo 58 e respectivo parágrafo 3º, "in verbis" :
Art. 58 - Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

§ 3º - Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta.

Julgando a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717-6/DF, em 22 de setembro de 1999, DJ de 25.02.2000, assim se pronunciou o Pleno do Supremo Tribunal Federal :

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Está prejudicada a Ação, no ponto em que impugna o parágrafo 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, em face do texto originário do art. 39 da C.F. de 1988.

É que esse texto originário foi inteiramente modificado pelo novo art. 39 da Constituição, com a redação que lhe foi dada pela E. C. nº 19, de 04.06.1998.

E, segundo a jurisprudência da Corte, o controle concentrado de constitucionalidade, mediante a Ação Direta, é feito em face do texto constitucional em vigor e não do que vigorava anteriormente.

...

...

...

7. Ação prejudicada, quanto ao parágrafo 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998.

8. Medida Cautelar deferida, por maioria de votos, para suspensão da eficácia do "caput" e demais parágrafos do mesmo artigo, até o julgamento final da Ação.

Em 07 de novembro de 2002 assim pontificou a Excelsa Corte, em sessão plenária, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717-6/DF, DJ de 28.03.2003 :

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

Isso porque a interpretação outorgada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal leva à conclusão no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

Decisão unânime.

Sobre a matéria, a E. Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça proferiu o seguinte juízo, no Recurso Especial nº 602.563-RJ, em 25 de abril de 2006, DJ 04.12.06, relatora para acórdão a Ministra Laurita Vaz :

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. CREA/RJ. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA FEDERAL. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. REGIME JURÍDICO. NECESSIDADE DE COTEJO DAS LEIS DE REGÊNCIA EM CADA PERÍODO.

O regime jurídico aplicável aos funcionários dos conselhos de fiscalização profissional, no âmbito federal, por força do art. 1º do Decreto-lei nº 968, de 13 de outubro de 1969, era, como regra, o celetista, até o advento da Lei nº 8.112/90, de 11 de dezembro de 1990 que, pelo seu art. 243, regulamentando art. 39 da Constituição Federal (redação originária), instituiu o Regime Jurídico Único, no caso, sendo escolhido o estatutário. Essa situação perdurou até o advento da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, que deu nova redação ao art. 39 da Carta Magna, extinguindo a obrigatoriedade de um regime único, passando a prevalecer a regra especial insculpida

no § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649/98 - mantido incólume pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn nº 1.717/DF -, que prevê o regime celetista.

Na hipótese em apreço, o Recorrente foi admitido pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Rio de Janeiro em 11/02/1987, contratado sob o regime celetista, tendo sido demitido em 01/06/2000.

Desse modo, quando da demissão do Recorrente, o regime legal instituído era, e continua sendo, o celetista, e não o estatutário.

A teor da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, não há para o servidor direito adquirido a regime jurídico.

Recurso especial conhecido, mas desprovido.

Na ocasião, fundamentando seu voto, que foi o vencedor, a Eminente Ministra Laurita Vaz assim se manifestou :

"...

Tem-se que, historicamente, os conselhos de fiscalização profissional, criados por lei específica, são pessoas jurídicas de direito público, com autonomia administrativa e financeira, cuja atividade é a fiscalização e controle do exercício de profissões. Vê-se, pois, que se trata de delegação de poder de polícia, função essencialmente do Estado-Administração que, por razões de índole pragmática, decidiu descentralizar a execução da tarefa.

Sem maiores digressões, desnecessárias em face do quase consenso estabelecido entre os doutrinadores mais prestigiados e a jurisprudência das Cortes Superiores, verifica-se que essas características, sistematicamente corroboradas pelas normas instituidoras dos conselhos profissionais, telam a classificá-los como uma "autarquia", mormente diante do que dispõe o art. 5º, inciso I, do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, definindo autarquia como "o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada."

....

....

....

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal, em harmonia com o coro uníssono dos administrativistas, ao julgar o mérito da ADIn nº 1.717/DF, em 07 de novembro de 2002, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos, com exceção do § 3º, cuja análise restou prejudicada pela superveniente Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, a qual extinguiu a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único Eis a ementa do acórdão :

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime." (ADIn 1.717/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 28.03.2003).

Desse modo, após o julgamento da ADIn nº 1.717/DF, ficou reafirmada pela Suprema Corte a "natureza jurídica de direito público" dos serviços de fiscalização de profissões regulamentadas, restando imaculada, ainda, sua inserção dentre as autarquias.

...

...

Admitida, pois, a natureza jurídica de autarquia dos conselhos fiscalizadores, cumpre analisar o regime jurídico de seus funcionários.

Mesmo antes da promulgação da Carta Magna de 1988, aqueles que laboravam nos conselhos de fiscalização profissional eram reconhecidos como agentes públicos, em face da função desempenhada, sendo ainda tidos como servidores públicos "lato sensu". Na ordem constitucional anterior, havia a possibilidade do estabelecimento tanto de vínculo estatutário como celetista, embora tal dualidade fosse recusada por alguns administrativistas, que propugnavam pela inaplicabilidade do regime estatutário, tendo em conta justamente suas peculiaridades. Com o advento do Decreto--lei nº 968, de 13 de outubro de 1969, a normatização do regime aplicável ficou estabelecida nos seguintes termos :

Art. 1º - As entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais que sejam mantidas com recursos próprios e não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento da União, regular-se-ão pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter-geral, relativas à administração interna das autarquias federais.

Prevalecia, portanto, como regra, o regime celetista.

Impende salientar que, com a promulgação da Constituição de 1988, determinou-se a instituição de Regime Jurídico Único para os servidores da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações, nos termos do art. 39, com a redação anterior à Emenda Constitucional n.º 19/98, in verbis :

"Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios

instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas."

A norma possuía eficácia limitada, isto é, dependia de legislação que lhe desse aplicação efetiva e plena. O dispositivo veio a ser regulamentado, no âmbito da União, pela Lei n.º 8.112, de 11 de novembro de 1990, que instituiu o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União:

"Art. 243. Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.

§ 1º Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta Lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação."

Por força da aplicação do artigo acima transcrito, os funcionários celetistas das autarquias federais foram transformados em servidores estatutários.

Não se sustenta, "data máxima venia", a pretensão de dar sobrevida ao Decreto-Lei n.º 968, de 13 de outubro de 1969, que no seu art. 1º estabeleceu a não-aplicação das "normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter geral relativas à administração interna das autarquias federais" às entidades de fiscalização do exercício das profissões liberais. Com feito, a norma constitucional insculpida no art. 39 (redação original), que instituiu o regime jurídico único, oportunamente regulamentada, teve vigência imediata, rechaçando do mundo jurídico as leis com ela incompatíveis.

Dessa maneira, com a entrada em vigor do art. 243 da Lei n.º 8.112/90, regulamentando a nova ordem constitucional, restou revogado o art. 1º do Decreto-lei n.º 968, de 13 de outubro de 1969, uma vez que a novel legislação tratou diversamente da matéria, ao submeter os servidores das autarquias ao regime jurídico por ela instituído, aí considerados os conselhos, a despeito das peculiaridades a eles inerentes que os diferem das demais autarquias. Cumpre anotar que, apesar de o regime celetista ter-se mostrado o mais adequado em face das peculiaridades listadas pelo Recorrente, cujas razões foram acolhidas pelo eminente Ministro Relator, o fato é que o legislador não fez qualquer distinção entre autarquias "A", "B" ou "C". Dessa maneira, onde o legislador não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

De outra parte, convém salientar que o argumento relativo à inexistência de cargos públicos não exclui a aplicação da Lei n.º 8.112/90 aos conselhos de fiscalização, porquanto, nos termos do parágrafo único do art. 243 desse diploma legal, "Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta Lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação".

Todavia, ressalte-se, a partir da Emenda Constitucional n.º 19, de 04 de junho de 1998, que alterou a redação do art. 39 da Constituição Federal, ficou extinta a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único, ficando albergado, pois, o § 3º do art. 58 da Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1998 - a propósito, mantido pela Suprema Corte, por ocasião do julgamento da mencionada ADIn n.º 1.717/DF -, o qual dispôs sobre a incidência da lei trabalhista para os empregados dos conselhos de fiscalização profissional. Confira-se:

"§ 3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta."

Em suma: o regime jurídico aplicável aos funcionários dos conselhos de fiscalização profissional, no âmbito federal, por força do art. 1º do Decreto-lei n.º 968, de 13 de outubro de 1969, era, como regra, o celetista, até o advento da Lei n.º 8.112, de 11 de novembro de 1990 que, pelo seu art. 243, regulamentando o art. 39 da Constituição Federal (redação originária), instituiu o Regime Jurídico Único, no caso, sendo escolhido o estatutário. Essa situação perdurou até o advento da Emenda Constitucional n.º 19, de 04 de junho de 1998, que deu nova redação ao art. 39 da Carta Magna, extinguindo a obrigatoriedade de um regime único, passando a prevalecer a regra especial insculpida no § 3º do art. 58 da Lei n.º 9.649/98 - mantido incólume pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADIn n.º 1.717/DF -, que prevê o regime celetista.

Na hipótese em apreço, o Recorrente foi admitido pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Rio de Janeiro em 11/02/1987, contratado sob o regime celetista, tendo sido demitido em 01/06/2000.

Desse modo, em consonância com o entendimento acima firmado, quando da demissão do Recorrente o regime legal instituído era, e continua sendo, o celetista, e não o estatutário, razão pela qual há de ser indeferida a pretensão recursal. Vale lembrar que, a teor da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, não há para o servidor direito adquirido a regime jurídico.

..."

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 22 de fevereiro de 2006, DJ de 13.03.06, ao apreciar o Conflito de Competência 54.736/SP, de relatoria do Ministro Castro Meira, cuja matéria se referia à relação existente entre o profissional filiado ao Conselho e o órgão fiscalizador, e não àquela entre este e seu funcionário, proferiu a seguinte ementa :

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUTARQUIAS FEDERAIS. ADIN Nº 1.717/DF. SÚMULA Nº 66/STJ.

1. A Suprema Corte, em 07 de novembro de 2002, analisando o mérito da ADIn nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do art. 58 e seus parágrafos da Lei nº 9.649/98. Mantida a natureza de autarquias federais dos Conselhos de Fiscalização Profissional.

2. O art. 114 da Constituição Federal, com a nova redação conferida pela EC 45/04, ampliou o campo de atuação da Justiça Laboral, que passou a ser competente para apreciar os feitos concernentes à relação de trabalho.

3. ...

4. **Conflito de competência conhecido ...**

Fundamentando seu voto, assim se expressou o eminente relator, Ministro Castro Meira :

"...

O fato é que, com a Emenda Constitucional nº 45, houve um alargamento no âmbito de atuação da Justiça Laboral em virtude da mudança de redação, como bem traduziu Fava e Coutinho :

"A ampliação da competência da Justiça do Trabalho para todo e qualquer trabalhador é, a nosso ver, resposta ao processo histórico de criação de novas figuras contratuais envolvidas do trabalho do homem, que, mesmo caminhando à margem do trabalho subordinado (o emprego), urge por uma proteção efetiva dos direitos humanos do cidadão trabalhador. Concepção que se confirma com a opção mais ampla da leitura da referida expressão, em interpretação sistemático-teleológica" (in "Justiça do Trabalho Competência Ampliada", São Paulo, LTr, 2005, pág. 13).

O que se extrai é que, mesmo considerando a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, originada pela Emenda Constitucional nº 45, em decorrência da alteração da expressão "relação de emprego" para "relação de trabalho", o que passa a fixar a competência da Justiça do Trabalho é o tipo de relação mantida pelos litigantes e não a natureza do direito controvertido.

..."

A teor do artigo 37, II, da Constituição Federal, *"a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado e lei de livre nomeação e exoneração"*.

De sua parte, o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe que os servidores públicos civis da administração autárquica em exercício na data da promulgação da Constituição Federal, há pelo menos 5 (cinco) anos continuados, que não tenham sido admitidos por concurso público, são considerados estáveis.

Ora, nos autos não consta terem os apelantes comprovado que se submeteram a concurso público, como exige o art. 37, II, da CF para o ingresso no serviço público como servidores estatutários.

Ademais, segundo informam os documentos de fls. 15 e 18, seus contratos de trabalho se iniciaram em 25 de junho de 1990, de modo que não se inserem nas condições impostas pelo artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no sentido de, à época da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, já estarem atuando para a Administração como empregados celetistas há pelo menos cinco anos, ou já gozarem de estabilidade.

A propósito, reproduzo o que decidiu a E. Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, ao julgar a Apelação Cível no processo nº 2000.70.00.019198-1, em 17 de dezembro de 2002, Relator Francisco Donizete Gomes, DJ de 12.02.03 :

ADMINISTRATIVO. CREA. EMPREGADO CONTRATADO PELO REGIME CELETISTA.

RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 19 DO ADCT. INAPLICABILIDADE DA LEI 8.112/90. ESTABILIDADE SINDICAL.

A determinação legal da sujeição dos quadros de pessoal do CREA ao Regime Jurídico Único, por si só, não tem o condão de atribuir ao autor a condição de servidor público, nem lhe socorre a alegação de incidência do artigo 243 do RJU, já que este dispositivo legal deve ser interpretado em consonância com a norma constitucional prevista no artigo 19 do ADCT. Para que o autor seja considerado servidor público, com direito às prerrogativas existentes em razão dessa condição, era necessário que o mesmo ostentasse, à época da promulgação da CF/88, a qualidade de celetista concursado ou celetista estabilizado, nos termos do art. 19 do ADCT.

O autor apenas demonstrou a sua condição de empregado celetista, com vínculo empregatício mantido com o CREA/PR, por prazo indeterminado, em data posterior à promulgação da CF/88, o que não lhe enseja o direito ao reconhecimento da condição de servidor público, tampouco das prerrogativas inerentes a esta categoria.

A contratação do autor pelo CREA/PR, sob regime celetista, após aprovação em um "teste seletivo", não se confunde, em hipótese alguma, com o concurso público previsto no inciso II do artigo 37 da CF/88, como forma de ingresso no cargo público.

...

Nesse sentido também o acórdão proferido, em 23 de abril de 2008, pela Turma Suplementar da Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 138137, Proc. nº 93.03.0947033-7, de relatoria do Eminente Juiz Convocado Carlos Delgado, DJF 3 de 12.06.08 :

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA.

FUNCIONÁRIOS DO CREA-SP. CONSELHOS FISCALIZADORES DE ATIVIDADES PROFISSIONAIS.

NATUREZA JURÍDICA AUTÁRQUICA FEDERAL. PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.

REGIME JURÍDICO. ESTABILIDADE CONFERIDA PELO ARTIGO 18 DO DCT DA CF. RELAÇÕES DE

TRABALHO QUE PERDURAVAM POR MAIS DE 5 (CINCO) ANOS A CONTAR DA DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/88. REINTEGRAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE

COBRANÇA DE VALORES DEVIDOS NO PROCEDIMENTO MANDAMENTAL. SÚMULA Nº 269 DO STF. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU REFORMADA.

O artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe que os servidores públicos civis da administração autárquica em exercício na data da promulgação da Constituição Federal, há pelo menos 5 (cinco) anos continuados, que não tenham sido admitidos por concurso público, são considerados estáveis.

Os conselhos fiscalizadores de atividades profissionais, por sua vez, têm natureza jurídica autárquica e, portanto, ostentam personalidade jurídica de direito público. Sua conceituação como "autarquias profissionais" ou "autarquias em regime especial" pode ser relevante meramente para fins acadêmicos. Isto porque, no direito brasileiro, ou se é autarquia, com todas as qualidades inerentes a esta situação, ou não. Pouco importa aqui o fato deles não apresentarem efetivamente as características de autarquia, pois foi a própria lei quem lhes atribuiu esta natureza. Ciente, aliás, deste equívoco, o legislador procurou remediar a situação, com a edição da Lei nº 9.649/98, retirando-lhes, por meio de seu artigo 58, a personalidade jurídica de direito público, o que, entretanto, foi obstado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN nº 1.717-6/DF, que declarou inconstitucional o artigo mencionado e os seus respectivos parágrafos, à exceção do parágrafo 3º, por entender que, em relação a ele, o pleito se encontrava prejudicado diante das alterações perpetradas pela Emenda Constitucional nº 19/98.

Todos os trabalhadores vinculados aos conselhos profissionais, que se enquadram no conceito de "servidores públicos civis" do artigo 18 do ADCT da CF/88 - porque seu empregador ostenta natureza autárquica -, deveriam ser considerados estáveis, desde que apresentassem relação de emprego que perdurasse por, no mínimo, 5 (cinco) anos contínuos. As impetrantes preencheram este requisito, visto que todas elas possuíam mais de cinco anos de trabalho contínuo junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo quando da entrada em vigor da CF/88, conforme se denota

Conveniente notar, por fim, que a ação mandamental se presta tão-somente a fazer cessar a ilegalidade ou abuso de poder praticado pela autoridade pública ou por quem lhe faça as vezes, razão pela qual o pagamento de eventuais valores devidos não pode ser aqui determinado, por força do que dispõe a Súmula nº 269 do E. Supremo Tribunal Federal. A presente decisão, portanto, não surte efeito econômico pretérito algum, situação esta da qual certamente eram sabedoras as impetrantes, bem como seu patrono, quando optaram pela utilização desta ação constitucional para a tutela dos seus direitos.

As custas processuais são devidas na forma da lei. Incabível a condenação do vencido no pagamento de verba honorária por força do que dispõem as Súmulas nºs 512 do C. Supremo Tribunal Federal e 105 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Apelação das impetrantes parcialmente provida

A E. Segunda Turma desta Corte Regional também já se manifestou, unanimemente, nesse diapasão :
CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. REGIME JURÍDICO DO SEU PESSOAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. ART. 114, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 58, § 3º, DA LEI 9.649/98.

I - Os servidores estatutários são aqueles regidos pela Lei 8.112/90, mesmo que remanescentes do antigo estatuto (Lei 1.711/52) e legislação congênere. Nesse sentido, ainda que se admitisse que os conselhos profissionais, como é o caso do CREA, possuem natureza jurídica autárquica, há que ser observada a forma de criação de seus cargos, a de contratação de seus empregados e/ou servidores e o sistema de remuneração de seu pessoal.

II - Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta (artigo 58, parágrafo terceiro, da Lei 9.649/98).

III - Em decisão proferida na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2295, o Pleno do C. STF deferiu liminar para excluir outra interpretação senão a de que as ações entre o Poder Público e seus servidores estatutários não se reputam oriundas de relação de trabalho, cujo conceito é restrito aos funcionários celetistas.

IV - Correto o Juízo ao asseverar que "não importa o fato da impetrante ser, como alega, beneficiária da estabilidade prevista no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Este benefício não lhe retira a natureza de empregada contratada, não a transforma em servidora pública.

V - Agravo improvido.

(AI 114924, Proc. 2000.03.00.04410-6, j. 30.09.08, DJF3 de 16.10.08, rel. Des. Fed. Cecília Mello, v.u.).

Portanto, os conselhos regionais, dotados do poder de fiscalizar as atividades profissionais, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1.717-6/DF, detêm personalidade jurídica de direito público, com características de autarquia, que lhe foi atribuída por lei e, muito embora o quadro do pessoal do CREA/SP se submetesse às normas do regime jurídico único, seu vínculo com a Administração não se reveste de cunho estatutário, de modo que os apelantes não ostentam a condição de servidores públicos amparados pelas normas da Lei nº 8.112/90, como pretendem.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do que dispõe o "caput" do artigo 557 da lei processual civil, vez que a sentença está em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal e de nossas Cortes Superiores de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 4067/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000113-11.1999.403.6000/MS
1999.60.00.000113-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
APELANTE : JAIME NUNES DA CUNHA e outro
: IRANIL DE CARVALHO CUNHA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 478, de 29 de dezembro de 2009, dispondo no seu art. 6º, § 1º, que "a Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS pelo período de seis meses a contar da publicação desta Medida Provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado na forma do caput", defiro o requerido à fl. 922, devendo todas as intimações referentes à Caixa Seguradora S/A serem dirigidas à Caixa Econômica Federal - CEF.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027052-19.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.027052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ADMYR CONSANI e outro
: TERCIA MARIA COSTA CONSANI
ADVOGADO : MARCEL WAGNER DE F DROBITSCH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00270521919994036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Admyr Consani e outro contra a sentença de fls. 421/429v. e 456, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a ré a revisar o valor das prestações delas excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e mantendo a equivalência salarial. Ante a sucumbência recíproca, observando-se a Lei n. 1.060/50 quanto aos autores, cada parte foi condenada a arcar com os honorários advocatícios. Custas *pro rata*.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

a) o devido cumprimento do contrato;

b) a legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES (fls. 444/453).

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a ilegalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
- b) devem incidir juros moratórios na devolução dos valores cobrados a maior;
- c) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- d) o ônus da sucumbência há de ser suportado exclusivamente pela ré porquanto os autores decaíram de parte mínima de seu pedido (fls. 461/484).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 487/497).

Decido.

Coeficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, 3ª Turma, AgResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES

previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

1. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n.

8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17.06.88 (fl. 52), no valor de Cz\$ 6.685.600,00 (seis milhões, seiscentos e oitenta e cinco mil e seiscentos cruzados), com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento sem prorrogação, Sistema de Amortização Tabela *Price* e com cobertura pelo FCVS (fl. 50).

O recurso da Caixa Econômica Federal - CEF merece parcial acolhida. Não houve a realização de perícia, destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no tocante ao reajuste das prestações. Nos demais pontos a sentença deve ser mantida. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, conquanto não expressamente previsto contratualmente, é inexigível. Todavia, a devolução dos valores pagos relativos ao referido coeficiente não se sujeitam a juros de mora como pretendem os autores, mas tão-somente à incidência de correção monetária, por não se tratar de pagamento em atraso; o que já foi devidamente estipulado pela sentença.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar em parte a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial deduzido para manter a equivalência salarial no reajuste das prestações; e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos autores, 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, 30 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055843-95.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055843-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA CONCEICAO SILVA ORTIZ e outro
ADVOGADO : LIONETE MARIA LIMA
CODINOME : MARIA DA CONCEICAO SILVA ORTIZ
APELANTE : ANA MARIA SOUZA ORTIZ
ADVOGADO : LIONETE MARIA LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : LAURINDO SOUZA CRUZ
No. ORIG. : 00558439519994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria da Conceição Silva Ortiz e outro contra a sentença de fls. 346/360, que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da União, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, e, em relação à Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, que somente serão cobrados na forma do art. 1.060/50, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Revogando a tutela antecipada.

Em suas razões recorrem com os seguintes argumentos:

- a) descumprimento das cláusulas contratuais, diante da aplicação de reajuste além dos mantidos pela categoria salarial;
- b) observância da finalidade social do conjunto de normas que instituiu o sistema financeiro de habitação;
- c) incidência do Código de Defesa do Consumidor, para anular as cláusulas que estabeleçam obrigações, abusivas ou que coloquem o consumidor em desvantagens exageradas ou incompatíveis com a boa-fé ou equidade;
- d) inaplicabilidade da execução extrajudicial, enquanto não houver decisão judicial acerca das questões debatidas (fls. 363/371).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 374/376).

Decido

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos A, B e C, instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTN's.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), foi criado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art. 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo artigo:

§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

Os tribunais vêm ratificando a legalidade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo; (b) entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

2. Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

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)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 25.06.91, no valor de Cr\$ 6.548.359,50 (seis milhões, quinhentos e quarenta e oito mil, trezentos e cinquenta e nove cruzeiros e cinquenta centavos) prazo de amortização de 168 (cento e sessenta e oito) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela Price) (fls. 15/26).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020998-34.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.020998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SERGIO PEREIRA DE SOUZA e outro
: MILTON ANTONIO BERTANI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.02457-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em face da União Federal visando ao pagamento de reajustes sobre a verba denominada "Adiantamento de PCCS" no período de janeiro a dezembro de 1988 de acordo com a Unidade de Referência de Preços - URP, bem como seus reflexos decorrentes nas demais verbas componentes da remuneração.

Através da r. sentença de fls. 107/111, o MMº Juiz julgou procedente a ação, condenando a União (sucessora do extinto INAMPS) ao pagamento do reajuste.

Apela a União aduzindo a ilegalidade no pagamento do reajuste.

Apresentadas as contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada no STJ e também nesta Corte.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do E. STJ no sentido de que o "Adiantamento de PCCS" concedido administrativamente em outubro de 1987 só passou a ter previsão legal em 02/12/88 com a entrada em vigor da Lei 7.686/88, tornando-se legítimo o pagamento da referida verba, prevendo expressamente o art. 8º que a correção pela URP (Decreto-lei nº 2.335/87) seria devida a partir de novembro de 1988, não havendo que se falar em correção do reajuste em período anterior a esta data, conforme jurisprudência que transcrevo:

Adiantamento salarial. PCCS. Incidência da URP. Impossibilidade. Inúmeros precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 902372/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, DJ 09/02/2009, v.u.);

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. SÚMULA 95 DO STJ.

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 - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes.)

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

V - Na espécie, não há que se falar em prescrição quinquenal, afinal, a teor da súmula 85 do STJ, in 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"(o grifo não consta do original).

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 587672/PE, Relator(a) Ministro Felix Fischer, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 02/12/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 19/12/2003 p. 622, v.u.);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DO PCCS. REAJUSTE. LEI 7.686/88. URP. INCIDÊNCIA. DL Nº 2.335/87. (ART. 2º DA LEI 8.270/91 E ART. 50 DA LEI 8.112/90).

(...)

III - Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, "descabe direito a reajuste do chamado "Adiantamento do PCCS" concedido administrativamente, no período de 10.87 a 10.88, porquanto a Lei 7.686/88 que o tornou legítimo tem seus efeitos para o futuro."

IV - Desta forma, inviável a correção do aludido reajuste tomando como base a incidência da URP(art. 8º do Decreto-lei nº 2.335/87). Precedentes: EREsp 204.035/PE, EREsp 155.684/PE e EREsp 90.436/MG).

V - Tendo em vista o caráter manifestamente protelatório dos embargos, cuja pretensão encontra-se em contraste com a jurisprudência uniforme deste Tribunal, impõe-se aplicar a multa prevista no art. 538, parágrafo único do CPC, arbitrada em 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa. Em tempo, fica a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao pagamento prévio da multa agora aplicada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 389408/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 17/06/2002 p. 293);

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DO PCCS. REAJUSTE. LEI 7.686/88. URP. INCIDÊNCIA. DL Nº 2.335/87. (ART. 2º, DA LEI 8.270/91 E ART. 50 DA LEI 8.112/90). PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I - Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, "descabe direito a reajuste do chamado "Adiantamento do PCCS" concedido administrativamente, no período de 10.87 a 10.88, porquanto a Lei 7.686/88 que o tornou legítimo tem seus efeitos para o futuro." Desta forma, inviável a correção do aludido reajuste tomando como base a incidência da URP(art. 8º do Decreto-lei nº 2.335/87). Precedentes: EREsp 204.035/PE, EREsp 155.684/PE e EREsp 90.436/MG).

(...)

(STJ, AgRg no REsp 272213 / SP, Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ 12/03/2001 p. 168).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DO ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO (PCCS) A PARTIR DE NOVEMBRO DE. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 7.686/1988. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

(...)

3. Não é devido o reajustamento do PCCS pela URP, nos períodos anteriores a novembro de 1988, vez que a Lei nº 8.686/88 não alcança as situações jurídicas passadas, por não haver previsão de retroatividade. 4. Preliminar acolhida. Apelação dos autores improvida. Recurso do INSS e remessa oficial providos.

(TRF 3ª Região, AC 523607, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJ2 Data:09/02/2009 Página: 419, v.u.);

DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UNIDADE DE REFERÊNCIA DE PREÇOS - URP, NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1987 A OUTUBRO DE 1988, SOBRE O VALOR CORRESPONDENTE AO ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS (PCCS) - IRRETROATIVIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 20/88, CONVERTIDA NA LEI Nº 7.686/88 - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O reajuste pela Unidade de Referência de Preços - URP, do Decreto- Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987 não pode atingir valores anteriores ao advento da Medida Provisória nº20, de 11/11/88, convertida na Lei nº 7.686/88, que introduziu o "adiantamento do PCCS" produzindo efeitos somente a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

2. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 1003545, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ª Turma, DJF3 Data:24/10/2008, v.u.);

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DO PCCS. URP. NÃO-CABIMENTO.

1. O chamado adiantamento do PCCS foi introduzido no ordenamento jurídico por meio da Medida Provisória n. 20, de 11.11.88, convertida na Lei n. 7.686/88, de 2.12.88, de modo que indevido o reajuste das parcelas referentes a essa verba, com a utilização da URP(Decreto-Lei n. 2.335/87, at. 8º) no período de 01.88 a 10.88, à míngua de previsão legal.

2. Apelação dos autores desprovida e provida a remessa oficial e apelação da União.

(TRF 3ª Região, AC 1130143, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª Turma, DJU Data:27/11/2007 Página: 599, v.u.);

Quanto à correção respeitante aos meses de novembro e dezembro de 1988, ante a previsão legal de reajuste, não provou a parte autora lesão a direitos.

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência, devendo a parte autora arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor da causa.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029623-57.2000.403.0399/SP
2000.03.99.029623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : JOAO JOAQUIM VAZ espolio
ADVOGADO : SYNESIO JORGE BARTHOLOMEI DE MACEDO e outro
APELANTE : ANTONIO VAZ espolio
APELADO : SONIA VAZ
ADVOGADO : DIVANIR MACHADO NETTO TUCCI (Int.Pessoal)
APELADO : MIRIAM FERREIRA VAZ
ADVOGADO : ODETE LOPES SILVA AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.02.03396-6 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 808/815: retifique-se a autuação, incluindo os nomes de Leila Vaz Toni no lugar de "João Joaquim Vaz espólio" e Marco Antonio Faro Vaz no lugar de "Antonio Vaz espólio".
2. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003837-86.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.003837-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E
MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
SINDJUFES MS
ADVOGADO : JOSUE FERREIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de embargos à execução de sentença, **rejeitou-os liminarmente**, com base no artigo 739, II, do Código de Processo Civil, ordenando o imediato cumprimento da decisão embargada.

Narra a União Federal que houve a propositura de demanda visando a incorporação do percentual de 11,98% à remuneração dos autores. Julgada procedente a demanda, resultou na interposição de recurso de apelação, ao qual se negou provimento. Notícia que, no entanto, em face do v. acórdão houve a interposição de recurso especial e extraordinário, pendentes de julgamento, razão porque não há falar-se em trânsito em julgado e, via de consequência, o título afigura-se inexigível, descaracterizando-se a carta de sentença como título executivo.

Na r. sentença sinalizou-se que o artigo 497 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso extraordinário e especial não impedem a execução da sentença, vez que são recebidos apenas no efeito devolutivo (artigo 542, 2º), razão porque é de rejeitar-se liminarmente os embargos, mormente em se considerando terem intuito meramente protelatório (fls. 9). Irresignada a União Federal apresenta recurso de apelação aduzindo a nulidade da r. sentença por ausência de motivação. Assevera que a Lei nº 9.494/97 em seu artigo 2º-B veda a execução do título antes do trânsito em julgado, razão por que requer a reforma da r. sentença.

Contrarrazões acostadas às fls. 23-24.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, entendo inexistir equívoco na r. sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução, mormente porque sua oposição refoge às hipóteses legais de admissibilidade, quais sejam: falta ou nulidade da citação; inexigibilidade do título; ilegitimidade das partes; cumulação indevida de execuções; excesso de execução; qualquer

causa impeditiva, modificativa ou extintiva a obrigação desde que superveniente à sentença; ou incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Defende a União Federal a inexigibilidade do título ao fundamento de ausência de trânsito em julgado da r. sentença condenatória.

É preciso considerar que não se vislumbra qualquer óbice no ordenamento jurídico à instauração de execução provisória contra a Fazenda Pública, não havendo nesse sentido qualquer vedação, tanto na Constituição como na Lei Federal, prevalecendo, assim, a regra geral, insculpida nos artigos 587 e 475 do Código de Processo Civil.

Não bastasse, no artigo 475-0, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, há previsão de execução provisória da sentença, dispensando a caução nos casos de crédito de natureza alimentar, assim como nos casos em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça. Esta é, pois, a hipótese dos autos. Assim, não há falar-se em inexigibilidade do título.

Não bastasse, é preciso sinalizar que, em consulta à base de dados do Sistema Processual desta C. Corte houve baixa definitiva do feito originário, em 20.09.2002, o que autoriza concluir ter havido julgamento dos agravos interpostos em face das r. decisões que inadmitiram os recursos especial e extraordinário, ensejando a definitividade do julgado; fato a ensejar a superveniente perda de objeto do presente recurso.

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 o feito, e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com supedâneo no artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil.

Intimem-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003838-71.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003838-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E
APELADO : MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
SINDJUFE MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de embargos à execução de sentença, **rejeitou-os liminarmente**, com base no artigo 739, II, do Código de Processo Civil, ordenando o imediato cumprimento da decisão embargada.

Narra a União Federal que houve a propositura de demanda visando a incorporação do percentual de 11,98% à remuneração dos autores. Julgada precedente a demanda, resultou na interposição de recurso de apelação, ao qual se negou provimento. Notícia que, no entanto, em face do v. acórdão houve a interposição de recurso especial e extraordinário, pendentes de julgamento, razão porque não há falar-se em trânsito em julgado e, via de consequência, o título afigura-se inexigível, descaracterizando-se a carta de sentença como título executivo.

Na r. sentença sinalizou-se que o artigo 497 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso extraordinário e especial não impedem a execução da sentença, vez que são recebidos apenas no efeito devolutivo (artigo 542, 2º), razão porque é de rejeitar-se liminarmente os embargos, mormente em se considerando terem intuito meramente protelatório (fls. 9).

Irresignada a União Federal apresenta recurso de apelação aduzindo a nulidade da r. sentença por ausência de motivação. Assevera que a Lei nº 9.494/97 em seu artigo 2º-B veda a execução do título antes do trânsito em julgado, razão por que requer a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, entendo inexistir equívoco na r. sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução, mormente porque sua oposição refoge às hipóteses legais de admissibilidade, quais sejam: falta ou nulidade da citação; inexigibilidade do título; ilegitimidade das partes; cumulação indevida de execuções; excesso de execução; qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva a obrigação desde que superveniente à sentença; ou incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Defende a União Federal a inexigibilidade do título ao fundamento de ausência de trânsito em julgado da r. sentença condenatória.

É preciso considerar que não se vislumbra qualquer óbice no ordenamento jurídico à instauração de execução provisória contra a Fazenda Pública, não havendo nesse sentido qualquer vedação, tanto na Constituição como na Lei Federal, prevalecendo, assim, a regra geral, insculpida nos artigos 587 e 475 do Código de Processo Civil.

Não bastasse, no artigo 475-0, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, há previsão de execução provisória da sentença, dispensando a caução nos casos de crédito de natureza alimentar, assim como nos casos em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça. Esta é, pois, a hipótese dos autos. Assim, não há falar-se em inexigibilidade do título.

Não bastasse, é preciso sinalizar que, em consulta à base de dados do Sistema Processual desta C. Corte houve baixa definitiva do feito originário, em 20.09.2002, o que autoriza concluir ter havido julgamento dos agravos interpostos em face das r. decisões que inadmitiram os recursos especial e extraordinário, ensejando a definitividade do julgado; fato a ensejar a superveniente perda de objeto do presente recurso.

Por fim, entendendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com supedâneo no artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil.

Intimem-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003839-56.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003839-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E
MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO NO MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de embargos à execução de sentença, **rejeitou-os liminarmente**, com base no artigo 739, II, do Código de Processo Civil, ordenando o imediato cumprimento da decisão embargada.

Narra a União Federal que houve a propositura de demanda visando a incorporação do percentual de 11,98% à remuneração dos autores. Julgada procedente a demanda, resultou na interposição de recurso de apelação, ao qual se negou provimento. Notícia que, no entanto, em face do v. acórdão houve a interposição de recurso especial e extraordinário, pendentes de julgamento, razão porque não há falar-se em trânsito em julgado e, via de consequência, o título afigura-se inexigível, descaracterizando-se a carta de sentença como título executivo.

Na r. sentença sinalizou-se que o artigo 497 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso extraordinário e especial não impedem a execução da sentença, vez que são recebidos apenas no efeito devolutivo (artigo 542, 2º), razão porque é de rejeitar-se liminarmente os embargos, mormente em se considerando terem intuito meramente protelatório (fls. 8).

Irresignada a União Federal apresenta recurso de apelação aduzindo a nulidade da r. sentença por ausência de motivação. Assevera que a Lei nº 9.494/97 em seu artigo 2º-B veda a execução do título antes do trânsito em julgado, razão por que requer a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, entendo inexistir equívoco na r. sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução, mormente porque sua oposição refoge às hipóteses legais de admissibilidade, quais sejam: falta ou nulidade da citação; inexigibilidade do título; ilegitimidade das partes; cumulação indevida de execuções; excesso de execução; qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva a obrigação desde que superveniente à sentença; ou incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Defende a União Federal a inexigibilidade do título ao fundamento de ausência de trânsito em julgado da r. sentença condenatória.

É preciso considerar que não se vislumbra qualquer óbice no ordenamento jurídico à instauração de execução provisória contra a Fazenda Pública, não havendo nesse sentido qualquer vedação, tanto na Constituição como na Lei Federal, prevalecendo, assim, a regra geral, insculpida nos artigos 587 e 475 do Código de Processo Civil.

Não bastasse, no artigo 475-0, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, há previsão de execução provisória da sentença, dispensando a caução nos casos de crédito de natureza alimentar, assim como nos casos em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça. Esta é, pois, a hipótese dos autos. Assim, não há falar-se em inexigibilidade do título.

Não bastasse, é preciso sinalizar que, em consulta à base de dados do Sistema Processual desta C. Corte houve baixa definitiva do feito originário, em 26.09.2002, o que autoriza concluir ter havido julgamento dos agravos interpostos em face das r. decisões que inadmitiram os recursos especial e extraordinário, ensejando a definitividade do julgado; fato a ensejar a superveniente perda de objeto do presente recurso.

Por fim, entendendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com supedâneo no artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil.

Intimem-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020099-02.2001.4.03.0399/MS

2001.03.99.020099-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CIRO LOURES MACUCO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 97.00.03134-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, recurso de apelação e recurso adesivo interpostos em face da r. sentença que, em sede de ação ordinária, julgou parcialmente procedente a ação que objetivava o pagamento de Gratificação Especial de Localidade - GEL - sobre o valor do vencimento do cargo efetivo dos autores (vencimento básico acrescido das vantagens permanentes) bem como pagamento das diferenças daí resultantes não recebidas, retroativas a 1º de dezembro de 1991, acrescida de juros legais, correção monetária e honorários advocatícios.

Sentenciado o feito, **julgou-se parcialmente procedente o pedido** tão-somente para condenar a requerida ao pagamento da Gratificação Especial de Localidade desde 1º de dezembro de 1991. Assinalou-se, quanto à inclusão das vantagens pecuniárias, que não norma a amparar tal direito, vez que o artigo 17, da Lei nº 8.270/91 manda que o percentual incida sobre o *vencimento* do cargo efetivo, sendo certo que as vantagens pecuniárias permanentes não integram o conceito de vencimento, mas de remuneração (fls. 63-67).

Irresignada a União Federal oferta recurso de apelação, sustentando a impossibilidade de pagamento da Gratificação Especial de Localidade a partir de 1º de dezembro de 1991 ao fundamento de que a Lei nº 8.270/91, quando de sua edição, encontrava-se pendente de regulamentação; o que somente veio a efetivar-se por meio do Decreto nº493/92 (fls. 78-82).

Por sua vez, a parte autora apresenta recurso adesivo pretendendo incida a referida gratificação sobre o vencimento do cargo efetivo, que compreenderia o vencimento básico e demais verbas de caráter permanente (fls. 89-93).

Feito sujeito ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia posta no presente feito refere-se à base de cálculo da Gratificação Especial de Localidade bem como a data de início da percepção de tal gratificação.

É preciso assinalar que as questões postas não comportam maiores ilações posto que pacificadas nesta Corte e nas Superiores.

Firmou-se o entendimento no sentido de que *os efeitos financeiros da Gratificação Especial por Localidade - GEL, operam a partir de 1º de dezembro de 1991, por força do disposto no art. 26 da Lei n. 8.270, de 17 de dezembro de*

1991, tendo o art. 1º, § 3º, do Decreto n. 493, de 10 de abril de 1992 exorbitado os seus limites ao colidir com disposição expressa da lei que regulamentou.

Já, no que se refere à base de cálculo, de igual forma, fixou-se que, *consoante inteligência do artigo 17, parágrafo único, "a", da Lei nº 8.270/91, a Gratificação Especial por Localidade deve ser calculada sobre o vencimento do cargo efetivo, ou seja, o vencimento-base, excluídas quaisquer vantagens permanentes ou incorporadas, nos termos do artigo 40, da Lei nº 8.112/90.*

Colaciona-se a esse respeito ementa de v. acórdão:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. EFEITOS FINANCEIROS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 8.270/91 E DECRETO REGULAMENTAR 493/92.

A referida lei é absolutamente clara ao dispor sobre os efeitos financeiros da Gratificação Especial de Localidade, não se vislumbrando, na espécie, qualquer violação dos mencionados dispositivos da legislação federal, no que não merece reforma a decisão recorrida.

A Gratificação Especial de Localidade - GEL - deve incidir somente sobre o vencimento do servidor, excluindo-se da base de cálculo, assim, as demais vantagens por ele percebidas. Recurso parcialmente provido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 704748, Relator José Arnaldo da Fonseca, DJ 11.04.2005).

São precedentes: RESP 699.862, 699.160, 327.386, 327.767, 298.470, dentre outros.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO**, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo-se integralmente a r. sentença combatida.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042049-67.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.042049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RUI CELSO RIBEIRO MARTIN
ADVOGADO : MIRTA GLADYS L M DE MISAILIDIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.06019-7 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal visando a extensão ao autor, servidor civil, do reajuste de 28,86% concedido nos termos das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 aos servidores militares.

Através da sentença de fls. 92/96, o MMº Juiz a quo julgou parcialmente procedente a ação, condenando a União ao pagamento do reajuste de 28,86%.

Em suas razões a União aduz perda do objeto da ação em função da MP 1.704/98, requerendo ainda a compensação dos valores pagos administrativamente e a incidência do reajuste sobre o vencimento básico do servidor.

Com as contra-razões, subiram os autos, também por força de remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, do CPC, tendo em vista tratar-se de matéria pacificada pelo pleno do E. STF, pelas turmas do E. STJ e também por este Tribunal.

Analisando o mérito em sede de remessa oficial, verifico que a matéria destes autos encontra-se pacificada por meio da Súmula 672 do STF nos seguintes termos:

O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do poder executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

Na esteira do entendimento sumulado pela Excelsa Corte são os julgados do STJ, a exemplo, Resp 491084/PB, Rel. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, J. 03/06/2003, Publ. 04/08/2003, v.u.; AGA 132569/MG, Rel. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, J. 28/04/1997, Publ. 19/05/1997, v.u.; Resp 113872/MG, Rel. Vicente Leal, 6ª Turma, J. 17/04/1997, Publ. 26/05/1997, v.u.

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos AC 2000.03.99.027275-6, Relator: Juiz Convocado Silva Neto, Turma Suplementar Da Primeira Seção, J. 17/09/2008, Publ. 01/10/2008, v.u.; AC 2000.03.99.070250-7, Relator: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Primeira Turma, J. 16/01/2007, Publ. 27/02/2007, v.u.; AC 98.03.078634-2/SP, Relator: Desembargador Federal Roberto Haddad, Primeira Turma, J. 13/08/2002, Pub.10/09/2002, v.u.; EIAC 95.03.036677-1/MS, Relator: Desembargador Federal Andre Nabarrete, Primeira Seção, J. 05/09/2001, Pub. 25/09/2001, v.u.

A preliminar suscitada pela União Federal deve ser afastada. A MP 1.704/98 apenas proporciona ao servidor litigante a faculdade de optar pelos termos por ela estabelecidos mediante transação a ser homologada pelo juízo competente.

Logo, na ausência de acordo entre as partes, descabe falar-se em perda de objeto. Nesse sentido:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida Cautelar. 2. Medida Provisória nº 1702-2, de 28.8.1998, que "estende aos servidores públicos civis do Poder Executivo Federal a vantagem de vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento, objeto da decisão do Supremo Tribunal Federal", arts. 6º e 7º, caput e parágrafo único. 3. Decreto nº 2693, de 28.7.1998, sobre os procedimentos para pagamento da extensão da vantagem referida, arts. 8º, 9º e parágrafos. 4. Alegação de ofensa aos arts. 5º, XXI e XXXV; 8º, III, e 37, VI, todos da Constituição Federal. 5. O art. 7º e seu parágrafo único prevêm, apenas, a faculdade de os servidores receberem o que devido, administrativamente, nos termos e forma definidos nas normas em apreço. Não retiram esses dispositivos a possibilidade de os servidores prosseguirem, querendo, no âmbito judicial, a vindicar a vantagem, vindo, à evidência, se vitoriosos, a perceber o que lhes for assegurado na decisão judicial, trânsita em julgado, e atendido o disposto no art. 100 e seus parágrafos, da Constituição. 6. O art. 6º da Medida Provisória nº 1704 concerne aos servidores que não ingressaram em Juízo, reconhecendo-lhes o direito à percepção do reajuste de 28,86%, diante do decidido pelo STF, no RMS 22.307-7 - DF. A norma, entretanto, não impede que os servidores, nessa situação, em não aceitando receber o reajuste, na forma aí definida, possam percorrer a via judicial, ab initio. O diploma impugnado não obsta, assim, o acesso ao Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). 7. A expressão "acordo firmado individualmente pelo servidor", constante do art. 6º da Medida Provisória nº 1704, não implica, desde logo, ofensa às regras dos arts. 5º, XXI, e 8º, III, da Constituição, ao conferirem ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria. A expressão "individualmente" há de ser entendida, a partir da consideração de o servidor estar de acordo com a forma de pagamento, na via administrativa, prevista na Medida Provisória nº 1704. Para que tal suceda, lícita será a atuação sindical, aconselhando ou não a aceitação do acordo em referência. 8. Não configuração do pressuposto da relevância jurídica do pedido. 9. Medida cautelar indeferida.

(STF, ADI 1882 MC/DF, Relator Min. Neri da Silveira, Tribunal Pleno, DJ 01/09/2000, p. 00104)

Não conheço do pedido de compensação dos valores pagos administrativamente tendo em vista já ter sido deferida a compensação na sentença de 1ª instância, carecendo a União de interesse recursal quanto a questão.

Quanto à incidência do reajuste, anoto que este deve recair sobre o vencimento básico do servidor, conforme jurisprudência pacífica das Turmas do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO E DEMAIS PARCELAS REMUNERATÓRIAS QUE NÃO O POSSUAM COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O reajuste de 28,86% tem como base de incidência o vencimento básico dos servidores e demais as parcelas remuneratórias que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de restar configurado o bis in idem, relativamente àquelas gratificações e/ou vantagens que tenham como base de cálculo o próprio vencimento ou soldo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1046256/DF, Relator(a) Jane Silva (Desembargadora Convocada Do Tj/Mg), 6ª Turma, DJe 09/12/2008, v.u.).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCIDÊNCIA DO REAJUSTE DE 28,86% SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO - GEFA. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. As diferenças entre os valores percebidos por força da Lei n.º 8.627/93 e o índice geral médio de 28,86% devem incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de restar configurado o bis in idem, relativamente àquelas gratificações e/ou vantagens que tenham como base de cálculo o próprio vencimento ou soldo.

2. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA não pode sofrer diretamente o reajuste de 28,86%, tendo em vista que esta gratificação tem por base de cálculo o vencimento básico do servidor. Precedente.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 840192/MG, Relator(a) Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 25/06/2007 p. 284, v.u.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso para determinar a incidência do reajuste de 28,86% sobre o vencimento básico do servidor, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032014-17.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.032014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

APELADO : HERBERT ALFRED GUENTHER e outro
: KAZUKO UTSUMI GUENTHER

ADVOGADO : MARIA LUIZA FELICIANO DA SILVA e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00320141720014036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 139/149, proferida em ação de rito ordinário, que julgou procedente o pedido inicial "para declarar a inexistência de qualquer débito dos autores para com a CAIXA com referência ao contrato de habitação n.º 1.0235.4000.641-0, devendo a ré dar quitação do mesmo e proceder à liberação de eventual ônus que ainda grave o imóvel."

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a União deve ser intimada para que exerça a defesa dos interesses do FCVS;
- b) é impossível o reconhecimento do contrato de gaveta sem a devida anuência do agente financeiro;
- c) para que se efetue a transferência do financiamento deve haver a interveniência da instituição financeira;
- d) é impossível a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS no caso de duplo financiamento;
- e) a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é constitucional;
- f) a inscrição dos devedores no cadastro de inadimplentes decorre do exercício regular de um direito (fls. 155/174).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 181/191).

Decido.

"Contrato de gaveta". Legitimidade *ad causam*. Delimitação temporal. 25.10.96. Os chamados "contratos de gaveta" nada mais são do que cessão de direitos relativos a contrato de financiamento que, por ser regido pelo SFH, exige a interveniência obrigatória do agente financeiro, sujeita à satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário. Para contornar essa dificuldade, que implica a atualização contábil do saldo devedor, o "gaveteiro" entende-se diretamente com o antigo "proprietário", "adquirindo" o imóvel sem a intervenção do agente financeiro: daí a denominação "contrato de gaveta", cujos efeitos geralmente somente haveriam de surtir quando do término do pagamento das prestações em nome do cessionário. Não obstante, por vezes surge a pretensão do "gaveteiro" de discutir as cláusulas do contrato originário celebrado entre o cessionário e a instituição financeira, postulando, não raro, que seu cumprimento seja compatível com sua realidade sócio-econômica, malgrado não informada para o regular escrutínio pelo agente financeiro. É nesse contexto que se discute o tema da legitimidade *ad causam* do cessionário, tema esse que acabou por ser objeto de disciplina legal por intermédio da Lei n. 8.004, de 14.03.90, posteriormente modificada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00.

Não há nenhuma dúvida de que a Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00:

Art. 1º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei. (Redação original)

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)

Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a regularização dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996." (grifei)

A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96. É nesse sentido a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS - TERCEIRO SUB-ROGADO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA REVISIONAL - CESSÃO OPERADA EM DESACORDO À LEI.

1. A validade do ato de cessão de posição contratual de mutuário a terceiro, no âmbito de um contrato de mútuo subordinado às regras do Sistema Financeiro de Habitação, sem o placet do agente financeiro e seus reflexos na legitimidade para ações revisionais, é matéria resolvida na Corte.

2. O art. 1º da Lei n. 8.004/1990 estabeleceu que a transferência dos contratos de mútuo (rectius, cessão de posições contratuais), no STF, somente poderia ocorrer mediante anuência do estabelecimento bancário. A superveniente vigência da Lei n. 10.150/2000 inaugurou um período de graça para os mutuários em situação irregular, na medida em que a falta da manifestação do financiador passaria a ser tida como invalidade sanável. Ademais, o sub-rogado poderia, doravante, figurar em relações jurídicas, materiais ou processuais, como titular dos direitos e ações emergentes do negócio jurídico. Por esse efeito, a jurisprudência, de há muito, chancelou que, 'nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.' (REsp 705423/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.)

3. Com isso, fixou-se a seguinte diferenciação: 'Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas.' (REsp 565.445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 7.2.2007.)

4. Na espécie, as circunstâncias analisadas no Tribunal Federal afastam a possibilidade de o recorrente ser favorecido pela exceção. A cessão é posterior ao limite estabelecido na lei, hipótese na qual se fazia necessária a intervenção da instituição credora (REsp 888.572/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 26.2.2007.) (...). (STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA. NÃO-RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.

1. Cuidam os autos de ação ajuizada por particular com o intuito de revisar contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH. O contrato foi transferido à ora recorrida por meio de compromisso de cessão e transferência de direitos, celebrado em 14.04.1999, sem a anuência da mutuante. O julgador de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que não possui a recorrida legitimidade para propor demanda revisional de contrato visto que a sub-rogação na relação de mútuo deu-se sem a concordância da instituição financeira. O acórdão recorrido entendeu que o cessionário é parte legítima para postular em demanda de revisão de cláusulas contratuais de mútuo habitacional mesmo nos casos em que o mutuante não expressou sua concordância na realização da dita sub-rogação. Neste momento processual, aponta a recorrente, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 6º do CPC, 20 da Lei n. 10.150/2000 e 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/90. Alega-se que: a) o acórdão objurgado nega vigência ao art. 6º do CPC ao reconhecer a legitimidade ad causam da parte recorrida para propor ação de revisão de contrato; b) o preceito contido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/1990, não foi observado, pois a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da recorrente; c) a recorrida celebrou o contrato em 14.04.1999, portanto, em período posterior ao permitido pelo art. 20 da Lei nº 10.150/2000. Sem contra-razões.

2. A Lei nº 10.150/2000 alterou os critérios para a formalização da transferência de financiamentos celebrados no âmbito do SFH. Isto não significa, entretanto, que tenha reconhecido válidas, de modo incondicionado e imediato, todas as sub-rogações ocorridas sem a expressa concordância da mutuante. O mencionado diploma legal é claro no seu art. 20, caput, vejamos: 'As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei'. Não se extrai do teor da norma legal em comento a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

3. A recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei n. 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais (...).

(STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (...).

(...)

2. A teor do disposto na Lei n. 10.150/2000, tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada até 25 de outubro de 1996, dispensa-se anuência da instituição financeira mutuante para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas (...).

(STJ, Resp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, caput, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306) CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

Do caso dos autos. No contrato de mútuo habitacional firmado em 30.12.86, constam como devedores Oscar Utsumi e Creuza Hizuru Utsumi. Os direitos e obrigações relativos a este pacto foram cedidos a Herbert Alfred Guenther e Kazuko Utsumi Guenther pelo "Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra Quitado" datado de 02.04.92, portanto, não há que se falar em ilegitimidade *ad causam* dos autores e em impedimento à quitação de duplo financiamento pelo FCVS.

Ademais, mesmo que necessária a interveniência da instituição financeira para que sejam regularizados os contratos de gaveta, a Caixa Econômica Federal - CEF dirigiu-se inúmeras vezes aos cessionários (cfr. fls. 18/22), o que revela o reconhecimento pela instituição da posse legítima do imóvel.

Quanto às alegações a respeito da constitucionalidade da execução extrajudicial de que trata o Decreto Lei n. 70/66 e inscrição do nome dos autores no cadastro de inadimplentes, deve ser mantida a tutela antecipada deferida pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 149), uma vez que devida a quitação total do débito aos mutuários.

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, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IRANY DE OLIVEIRA CABRAL JUNIOR e outro
: PEDRO DE OLIVEIRA CABRAL
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00031544620014036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Irany de Oliveira Cabral Júnior e outro contra a sentença de fls. 410/443 e 452/453, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito em face do registro da carta de arrematação do imóvel dos autores pela Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, observando-se a Lei n. 1.060/50. Custas *ex lege*.

Em suas razões de agravo retido, a parte autora invoca, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) necessidade da intervenção do Ministério Público no feito;
- b) seja concedida a antecipação de tutela para que haja o expurgo da TR e que se proceda o reajuste das prestações de acordo com a variação salarial dos autores (fls. 116/128)

Em suas razões de apelação, a parte autora recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a apreciação do agravo retido;
- b) houve cerceamento de defesa pela inobservância da prova pericial, a qual comprovou a capitalização de juros via Tabela *Price* e a inobservância dos índices corretos para o reajuste das prestações;
- c) há a prática de anatocismo e de capitalização de juros;
- d) a ilegalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
- e) diante das irregularidades do contrato os valores pagos nas prestações não conseguem amortizar o saldo devedor, perenizando-se a dívida;
- f) deve o contrato ser revisado para que seja restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, de forma a dar cumprimento à função social dos contratos conforme as disposições legais do SFH;
- g) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser afastado, dado que os mutuários são induzidos a erro pelos agentes financeiros, tais agentes lhes impõem um contrato de adesão com cláusulas abusivas, razão pela qual há que se falar em teoria da imprevisão em oposição a muitas questões da teoria geral dos contratos;
- h) o agente financeiro ao não estipular o PES/CP no contrato se utiliza de recursos sociais do SFH em desobediência às finalidades sociais do sistema;
- i) a ilegalidade da "venda casada" do seguro ante o Código de Defesa do Consumidor;
- j) deve ser aplicado unicamente o PES/CP no reajuste das prestações;
- k) a ilegalidade da aplicação do Sistema de Amortização Tabela *Price* e dos juros cobrados;
- l) é abusiva a taxa anual de juros em comparação com os que são pagos às contas do FGTS;
- m) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ante as cláusulas abusivas do contrato;
- n) a ilegalidade da cobrança da taxa de administração e risco de crédito;
- o) não há que se falar na utilização da Taxa Referencial - TR para se efetuar a correção do saldo devedor porquanto a TR não é expressão de atualização monetária, mas sim, índice de remuneração de capital, a teor da ADIn n. 493;
- p) a amortização deve anteceder a atualização do saldo devedor;
- q) a repetição em dobro do indébito dos valores cobrados a título de taxa de administração e risco de crédito;
- r) a inconstitucionalidade do procedimento da execução extrajudicial com fulcro no Decreto-Lei. 70/66;
- s) a inadmissibilidade da inscrição do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito (fls. 457/660).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 663/665).

Decido.

Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem,

donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATACÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATACÃO - INTERESSE DE AGIR (...).

1. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 30.12.87 (fl. 34v.), no valor de Cz\$ 889.881,60 (oitocentos e oitenta e nove mil, oitocentos e oitenta e um cruzados e sessenta centavos), com prazo de 252 (duzentos e cinquenta e dois) meses para pagamento sem prorrogação, Sistema de Amortização Tabela *Price* e cobertura pelo FCVS (fl. 32).

O agravo retido não merece prosperar. Não há que se falar em intervenção obrigatória do Ministério Público conquanto não estão presentes no feito as hipóteses previstas no art. 82 do Código de Processo Civil. A antecipação de tutela pretendida se refere à discussão das cláusulas contratuais e com a apelação será analisada, que igualmente não merece acolhida. Como bem asseverado pelo Juízo *a quo*, o imóvel objeto do litígio foi arrematado e registrado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 17.11.00 e 20.03.01, respectivamente (fl. 32 v. dos autos n. 2003.61.19.004836-2). Destarte, são os autores carecedores da ação, não mais subsistindo o seu interesse quanto à revisão das cláusulas contratuais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026475-67.2002.403.0399/SP

2002.03.99.026475-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : SCILAS RAMOLA

ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 94.00.06785-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 241 e vº. A União Federal requer a intimação da inventariante, para que seja informada a fase em que se encontra o inventário de seu falecido marido SCILAS RAMOLA, bem como, se o caso, acrescentar à habilitação os sucessores (conforme consta da certidão de óbito a fl. 227) regularizando suas representações processuais.

Destarte, intime-se a inventariante Myriam Faria Ramola para esclarecer o requerido pela União Federal.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006658-92.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006658-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANTONIO CORREA DA SILVA e outros
: ANTONIO CICERO GONCALVES
: DEVANIR HONORIO DA SILVA
: JOAO RAMAO RIQUELME LEITE
ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES e outro
PARTE RE' : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 176 que, ao homologar o pedido de desistência formulado pelos autores, julgou extinto o processo sem resolução do mérito e fixou os honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais), para cada um dos réus.

Apela a União com os seguintes fundamentos:

- a) o montante fixado é tão insignificante, que sequer possibilita sua execução, tendo em vista a Instrução Normativa 3/AGU de 25.06.97, que dispensa a propositura de ações de créditos de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (um mil reais);
- b) o valor atribuído de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) foi corrigido, devido à impugnação do valor da causa ter sido acolhida, para R\$ 2.030.098,77 (dois milhões trinta mil noventa e oito reais e setenta e sete centavos);
- c) a causa versa sobre reajustes de vencimentos pela variação do IRSM verificado em janeiro e fevereiro de 1994 e no quadrimestre de janeiro abril de 1994, de extrema complexidade, a exigir análise de diversos documentos contábeis, consulta à legislação e pesquisas doutrinária e jurisprudencial;
- d) os autores devem ser condenados ao pagamento de honorários advocatícios de, no mínimo, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), ou em patamar que não avilte o exercício da advocacia;
- e) por fim, requer manifestação a respeito da negativa de vigência ao princípio da razoabilidade e ao art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil (fls. 180/186).

A Fundação Nacional de Saúde- FUNASA, requereu que os autores sejam intimados para efetuar o pagamento dos honorários advocatícios (fl. 194).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 199/204).

Decido.

Na sentença proferida, o MM. Juízo *a quo* ao homologar o pedido de desistência formulado pelos autores, julgou extinto o processo sem resolução do mérito e fixou os honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais), para cada um dos réus, União e Funasa.

Trata-se de ação proposta por João Ramão Riquelme Leite, Antonio Cícero Gonçalves, Devanir Honório da Silva e Antonio Correia da Silva, todos agentes de saúde pública, vinculados à Fundação Nacional de Saúde, objetivando a incorporação do reajuste de 47,94%, correspondente a 50% do IRMS de janeiro e fevereiro de 1994, de 225,45%, correspondente a 90% do IRMS do 1º quadrimestre de 1994 (fl. 8).

Citadas, a União e a Funasa contestaram o feito em peça conjunta e, posteriormente, os autores requereram a desistência do feito postulando a dispensa de honorários, com a qual não concordaram as réus (cf. fls. 116, 117, 121/135, 169/170, 172 e 174/175).

Sem desmerecer o douto trabalho desenvolvido pelas réus, esta Quinta Turma tem entendido que, tratando-se de causa sem alto grau de complexidade e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da ré, para reformar a sentença e fixar os honorários advocatícios no montante de R\$1.000,00 (mil reais), para cada uma das réus, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004090-37.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : IRANY DE OLIVEIRA CABRAL JUNIOR e outro

: PEDRO DE OLIVEIRA CABRAL
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00040903720024036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Irany de Oliveira Cabral Júnior e outro contra a sentença de fls. 234/267 e 309/310, que julgou improcedente o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, observando-se a Lei n. 1.060/50. Custas *ex lege*.

Em suas razões, a parte autora recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a nulidade da sentença em face da ausência de fundamentos legais que justifiquem o ato de execução extrajudicial, conquanto a ré não apresentou nenhum documento que ateste o conhecimento dos leilões administrativos ou a data destes;
 - b) houve o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n. 70/66;
 - c) a escolha do agente fiduciário há de ser feita de comum acordo entre credor e devedor;
 - d) o Conselho Monetário Nacional - CMN é órgão que deve ser chamado ao processo por ser orientador e supervisor dos procedimentos de execução extrajudicial;
 - e) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
 - f) a ilegalidade da execução extrajudicial ante o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n. 70/66;
 - g) a intimação do devedor deve ser pessoal ou, caso contrário, será nulo o leilão realizado;
 - h) a execução extrajudicial, prevista no Decreto-lei n. 70/66, não observa o devido processo legal;
 - i) é ilegal a adjudicação, pelo próprio banco credor, do imóvel objeto da execução;
 - j) seja o ônus da sucumbência suportado exclusivamente pela ré (fls. 312/368).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 371/373).

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Conselho Monetário Nacional. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j 14.04.08, DJF3 03.06.08)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Execução extrajudicial. Intimação por edital. Admissibilidade. É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66:

RECURSO ESPECIAL. (...) VIOLAÇÃO AO DECRETO-LEI 70/66, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.004/90. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

(...)

2. A intimação por edital é lícita, consoante permissivo contido no Decreto-lei nº 70/6. Assim, não se justificam as alegações de irregularidades no procedimento extrajudicial.

3. Recurso Especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 465.963-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 21.10.03, DJ 03.11.03, p. 251)

Sistema Financeiro de Habitação. Aviso. Execução extrajudicial. Praça. Intimação. Precedente da Corte.

1. Destacadas pelo Acórdão recorrido as peculiaridades do caso, não se pode inquirir de nulidade a intimação por edital, desde que não localizado o devedor para efeitos de intimação pessoal, considerando que o aviso de cobrança foi expedido e que certificado que a devedora se encontrava em lugar incerto e não sabido, afastados, por isso, os paradigmas trazidos no especial.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 476.216-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.06.03, DJ 25.08.03, p. 303)

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 30.12.87 (fl. 34v.), no valor de Cz\$ 889.881,60 (oitocentos e oitenta e nove mil, oitocentos e oitenta e um cruzados e sessenta centavos), com prazo de 252 (duzentos e cinquenta e dois) meses para pagamento sem prorrogação, Sistema de Amortização Tabela *Price* e cobertura pelo FCVS (fl. 32). O imóvel objeto do litígio foi arrematado e registrado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 17.11.00 e 20.03.01, respectivamente (fl. 32 v. dos autos n. 2003.61.19.004836-2).

Afasto as preliminares arguidas consoante a fundamentação *supra* desenvolvida. A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato. Por fim, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** 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, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024063-32.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.024063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANTONIO FERREIRA MARQUES
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.02102-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 31/33, que julgou procedente o pedido de correção monetária e juros a partir de 11.01.92, até a data do efetivo pagamento, do resíduo de 1/3 de adicional de férias e abono pecuniário, e condenou a ré ao reembolso de custas, ao pagamento de juros de 6% a. a., com correção nos termos do Provimento n. 26, e aos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação.

A União apela somente em relação aos honorários advocatícios fixados, ao fundamento de ser necessária sua reforma nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 36/41).

Fora apresentadas contra-razões às fls. 46/49.

Decido.

Correção monetária. Índices legais. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: *a*) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); *b*) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); *c*) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); *d*) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); *e*) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); *f*) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

Do caso dos autos. O autor, Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, pleiteou o pagamento da correção monetária e juros incidentes sobre a parcela de 1/3 do adicional de férias e do abono pecuniário que a ele foi pago com atraso (fls. 3/9). O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido deduzido e condenou a União a pagar a correção monetária e juros pleiteados, corrigidos monetariamente, e também em custas e em honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor da condenação.

Em suas razões recursais, a União postula a reforma da sentença quanto aos honorários, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Assiste razão à apelante. Esta Quinta Turma tem entendido que tratando-se de causa sem alto grau de complexidade e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, para explicitar a incidência da correção monetária e fixar os honorários advocatícios no montante de R\$1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009030-53.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009030-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALBERTO PEYRER MONTEIRO e outros
: FLAVIO AMARAL MACHADO
: FLORIANO ARRUDA
ADVOGADO : MARINO DI TELLA FERREIRA e outro
PARTE RE' : LUIZA DE PAULA SALDANHA
ADVOGADO : MARINO DI TELLA FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 205/207, que decretou a extinção do processo sem resolução do mérito e fixou os honorários advocatícios em R\$ 900,00 (novecentos reais).

Apela a União, em relação aos honorários advocatícios fixados, com os seguintes fundamentos:

- "a condenação dos recorridos no pagamento de honorários advocatícios não tem uma finalidade arrecadatória, mas ressarcitória e coercitiva: visa recompor o erário pelos gastos despendidos com a defesa e representação judicial da União; bem como cercear a prática de abusos, desaconselhando o ajuizamento de ações aventureiras;
- se procedente a demanda, conforme demonstrado na impugnação ao valor da causa, a condenação resultaria, no mínimo, em R\$ 433.230,01 (quatrocentos e trinta e três mil duzentos e trinta reais e um centavo) e a recorrente arcaria com o montante de R\$ 43.323,00 (quarenta e três mil trezentos e vinte e três reais) a título de honorários;
- requer a reforma da sentença para que os honorários sejam fixados em 10% do valor da causa, compatível com o trabalho desempenhado (fls. 221/226).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 235/240).

Decido.

O MM. Juízo *a quo* decretou a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista que os autores deixaram de cumprir a determinação de recolhimento da diferença das custas, e fixou os honorários advocatícios em R\$ 900,00 (novecentos).

Trata-se de ação proposta por Alberto Peyrer Monteiro, Flávio Amaral Machado, Floriano Arruda, militares da reserva, e Luiza de Paula Saldanha, pensionista de militar, em relação à qual houve extinção do feito (fls. 129/130), objetivando o restabelecimento do adicional de inatividade extinta pela Medida Provisória n. 2.131/00 (fls. 2/17).

A União apresentou impugnação ao valor da causa, a qual foi acolhida, e fixado em R\$ 433.230,21 (quatrocentos e trinta e três mil duzentos e trinta reais e vinte e um centavos). Posteriormente, os autores quedaram-se inertes à determinação de recolher a diferença das custas, sob pena de cancelamento da distribuição (fls. 200, 202 e 203).

Sem desmerecer o douto trabalho desenvolvido pela ré, esta Quinta Turma tem entendido que, tratando-se de causa sem alto grau de complexidade e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da ré, para reformar a sentença e fixar os honorários advocatícios no montante de R\$1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023598-55.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.023598-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : GABRIELA CRISTINA GONCALVES BACCHI e outros
: GESNER DE PAULA MELO
: MARCO ANTONIO PINTO COURI
: RENATA NOBRE AVELLAR FERREIRA
: FABIO ALEXANDRE ZAMPIERI
: JAMIR VIEIRA DAS NEVES FILHO
: KARIN FRONER
ADVOGADO : RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a decisão de fls. 17/18, proferida em impugnação à assistência judiciária gratuita, que, ao rejeitar a impugnação, manteve a concessão da assistência judiciária gratuita. Apela a União e alega, em síntese, que a sentença incorreu em equívoco pois desconsiderou documentos juntados aos autos principais que comprovam não serem os autores merecedores da assistência judiciária (fls. 21/27). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 34/44).

Decido.

Assistência judiciária, declaração de pobreza e pedido inicial. Dispõe o art. 4º e seus §§ 1º e 2º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, o seguinte:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§ 2º. A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados.

A norma estabelece a presunção de pobreza pela simples declaração. Não seria conveniente exigir maiores elementos de convicção, pois eventualmente a própria pobreza impediria o sujeito de provar esse mesmo fato. Nessa ordem de idéias, toda dúvida resolve-se pela concessão do benefício.

Embora a assistência judiciária provoque certos embaraços, especialmente quando necessária a prova pericial (cfr. o art. 14 da Lei n. 1.060/50), não se constata significativa razão para afastar o benefício pela mera controvérsia de ser ou não pobre o requerente. Cumpre à parte contrária demonstrar o fato de que a outra dispõe de recursos suficientes para fazer frente às despesas processuais. Sendo fato positivo, inclusive, é mais facilmente provada a existência de rendimentos do que o inverso.

Seja como for, a concessão do benefício não impede a condenação do beneficiário em custas e demais despesas processuais, conforme dispõe o art. 12 da citada Lei n. 1.060/50:

Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se, dentro de 5 (cinco) anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Dito em outras palavras, o benefício isenta a parte de antecipar os encargos econômicos do processo (CPC, art. 19, caput), mas não de eventual condenação. Sua execução, porém, subordina-se à comprovação de efetiva existência de patrimônio, sob o qual incide, como ordinariamente sucede, a responsabilidade pelo crédito respectivo.

Nesse quadro, a mera circunstância de que a parte pertença a classe média ou tenha profissão definida não enseja, sem outras considerações e elementos de prova, o indeferimento de pedido de assistência judiciária. Pode-se, eventualmente, imaginar que semelhante requerente encontre-se em situação que não impeça a antecipação dos naturais encargos econômicos do processo. Mas, para o indeferimento ou revogação do benefício, a exemplo do que sucede para execução de eventual sentença contra a parte beneficiária da assistência judiciária, é necessário que se demonstre a existência de rendimentos suficientes.

Cumpra à parte interessada, sempre e invariavelmente, demonstrar que o beneficiário da assistência judiciária dispõe de condições financeiras para responder pelas despesas processuais, assim no início da tramitação do feito, como até 5 (cinco) anos após a eventual condenação do beneficiário. À minguia de tal prova, meras ilações decorrentes da condição sócio-econômica não ensejam o indeferimento do benefício requerido.

AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. - Para o benefício de assistência judiciária basta requerimento em que a parte afirme a sua pobreza, somente sendo afastada por prova inequívoca em contrário a cargo do impugnante. Precedentes.

(STJ, AGA n. 509905, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 29.11.06)

PROCESSO CIVIL - GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI 1.060/50). 1. A presunção contida no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, dispensa o requerente de comprovação. 2. Possibilidade de exigir-se prova quando assim o entender o magistrado, ou quando houver impugnação da parte contrária. 3. O juiz pode, de ofício, exigir comprovação, se não se satisfizer com a mera afirmação. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 465966, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.12.03)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI Nº 1.060/50, ARTS. 4º E 7º. 1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 200390, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 24.10.00)

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo*, ao rejeitar a impugnação da assistência judiciária gratuita, manteve a concessão da assistência judiciária gratuita, e assinala que:

A impugnação genérica, desprovida de elementos que possam levar à aferição de estar ou não os Autores enquadrados no conceito de necessitados equivale à falta de impugnação.

A impugnante, ao questionar a concessão de assistência judiciária, deveria juntar documentos que comprovem ser possível aos Autores arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio e de suas famílias, nos termos do artigo 7º da Lei 1060/50. (fl. 17)

Recorre a União apontando para o equívoco da decisão, porquanto o Juiz de primeiro grau não considerou as fichas financeiras dos autores, cirurgiões-dentistas do Exército, juntadas aos autos principais, Ação Ordinária n. 2003.61.00.027837-5, as quais não necessitariam ser trasladadas para os autos da impugnação, para demonstrar não merecerem aqueles serem beneficiários da assistência judiciária.

Malgrado seu inconformismo, verifica-se na petição inicial do presente incidente, que a recorrente deixou de demonstrar disporem os autores de condições financeiras para responder pelas despesas processuais. Portanto, não merece ser reformada a decisão proferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da União, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo-se a decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019663-04.2005.4.03.0399/SP

2005.03.99.019663-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : IREMAR BARBOSA DE ANDRADE e outros

: CICERO ANTONIO DOS SANTOS

: VALTER SERPA PENIN DE CAMPOS

: JOSE AIRTON DA COSTA

ADVOGADO : OSVALDO ARVATE JUNIOR

: MILTON MARCELLO RAMALHO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : SANDRO JOSE RODRIGUES e outros
: ANTONIO MOREIRA SAVOIA
: EVALDO MELO DE SOUZA
: LUIZ FERNANDO VIDAL CID
: JOAO BERNARDO TARIFA
No. ORIG. : 92.00.89556-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Iremar Barbosa de Andrade e outros contra a sentença de fls. 123/125, que julgou improcedente o pedido de reajuste de vencimentos com incorporação de percentuais relativos a vários períodos, e condenou os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa. Apela os autores e alegam, em síntese, que são inconstitucionais as disposições que alteraram a correção dos salários e que os índices postulados de 26,06% (de julho de 1987 a outubro de 1989), 16,19% (de abril e maio de 1988), 70,28% (IPC de dezembro de 1988), 26,05% (setembro a novembro de 1988) e 84,32% (IPC de março de 1990) representam reposição de vencimentos e não aumento salarial (fls. 131/140). A União apresentou contrarrazões (fls. 143/149).

Decido.

Servidor. Índice. 26,06%. 06.87. Reajuste. Não há direito adquirido ao reajuste de 26,06% relativo ao IPC de 06.87 (gatilho) porque o Decreto-lei n. 2.302, de 21.11.86, foi revogado pelo Decreto-lei 2.335, de 12.06.87, que instituiu a Unidade de Referência de Preços (URP), antes do final de 06.87, de modo que havia tão-somente expectativa de direito referente à inflação anterior (STF, Pleno, RE n. 144.756-7-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25.02.94).

Índices. URP. 7/30 de 16,19%. 04.88 e 05.88. Reajuste. STF, Súmula n. 671. Aplicabilidade. A controvérsia sobre o direito ao reajuste pela URP relativamente a abril e maio de 1988 restou superada pelo advento da Súmula n. 671 do Supremo Tribunal Federal: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento".

Servidor. Índice. 70,28%. 01.89. Reajuste. Não há direito adquirido ao reajuste de 70,28%, relativo ao IPC de 01.89, o qual seria computado na formação da URP do trimestre de dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, porque o Decreto-lei n. 2.335, de 12.06.87, que concedia semelhante reajuste na forma de antecipação, foi revogado pela Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, publicada em 16.01.89, posteriormente convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, antes da aquisição do direito, havendo tão-somente expectativa deste (STJ, REsp n. 19910, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 16.03.99; TRF da 3ª Região, AR n. 96.03.049087-3, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 19.11.09, ApelReex n. 2007.03.99.003982-5, Rel. Des. Fed. Johnson, di Salvo, j. 16.06.09; AC n. 94.03.061664-4, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 15.04.03; AC 94.03.068963-3, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 11.12.01, AC 93.03.066292-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 24.08.98).

Servidor. Índice. 26,05%. 02.89. Reajuste. Não há direito adquirido ao reajuste de 26,05% correspondente à variação da Unidade de Referência de Preços (URP) de 02.89 porque o Decreto-lei n. 2.335, de 12.06.87, que concedia semelhante reajuste na forma de antecipação, foi revogado pela Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, publicada em 16.01.89, posteriormente convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, antes da aquisição do direito, havendo tão-somente expectativa deste (STF, Pleno, RE n. 157.240-0, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 29.06.94; ADIn n. 694-1, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 06.10.93).

Servidor. Índice. 84,32%. 03.90. Reajuste. Não há direito adquirido ao reajuste de 84,32%, relativo ao IPC de 03.90, porque a Lei n. 7.830, de 28.09.89, foi revogada pela Medida Provisória n. 154, de 16.03.90, convertida na Lei n. 8.030/90, antes que se houvessem consumados os fatos idôneos à aquisição do direito ao reajuste previsto para 01.04.91 (STF, Pleno, MS n. 21.216-1, Rel. Min. Octavio Gallotti, maioria, 05.12.90, DJ 28.06.91).

Correção monetária. Índices legais. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: a) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); b) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); c) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); d) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); e) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); f) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de reajuste de vencimentos com incorporação de percentuais relativos a vários períodos, e condenou os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa.

Deve ser parcialmente provido o recurso dos apelantes, tão somente quanto à URP de abril e maio de 1988, que é devida no valor correspondente a 7/30 de 16,19%, e de forma não cumulativa, consoante a Súmula n. 671 do Supremo Tribunal Federal, observando-se que os pagamentos efetuados na via administrativa deverão ser compensados e descontados quando da execução do julgado. Não merece prosperar a insurgência dos recorrentes quantos aos demais

índices: de 26,06 % e 26,05 % referentes, respectivamente à URP de julho de 1987 e de fevereiro de 1989, 70,28% referente ao IPC de janeiro de 1989 e de 84,32%, relativo ao IPC de 03.90.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos autores, para julgar parcialmente procedente o pedido tão somente em relação à URP de abril e maio de 1988, que é devida no valor correspondente a 7/30 de 16,19%, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantendo-se no mais a sentença recorrida. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030210-35.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.030210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ADALBERTO FRANCO DE ANDRADE e outros
: ALVARO ANTONIO ROLIM POTENZA
: ANTONIO ALBERTO PEREIRA
: CLOVIS CORREA MONTEIRO JUNIOR
: DEMOSTENES MARTINS PEREIRA JUNIOR
: EDMUNDO VICTOR DOS SANTOS
: ELIANE PONTES DE SIQUEIRA MENEZES
: HAMILTON FERNANDES FULIERI
: HAMILTON FIORAVANTI
: JOAO BATISTA DOS SANTOS GALVAO
: JOSE ANTONIO BERETTA
: JOSE LAURO DA SILVA
: JOSIAS FERNANDES DE AVILA
: JOSILDA AMADO DA SILVA
: MARIA DO SOCORRO NEVES CANUTO
: MARIA ELIZABETE ANTONIETA FERRO ALVES
: MARI COUTINHO DE PAULA
: MARLENE BATISTA DA SILVA XAVIER
: NEIDE MARIA DE FARIA
: PAULO HENRIQUE FERREIRA DE ARAUJO
: PEDRO ALCANTARA JUSTINO
: PEDRO CARLOS MARTINS
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
PARTE RE' : ALLYRIO SEABRA TOBIAS
: JOAO BAPTISTA PACHECO BRANDT
: WALTER BUENO PINTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.06.04784-7 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 279/281 que, ao julgar procedente o pedido, condenou a ré a proceder o reajuste dos meses de abril e maio de 1988, com base na variação da URP, equivalente a 16,19%, pagando-se a diferença até outubro de 1988, corrigida monetariamente nos termos do Provimento n. 26 e juros de 6% a partir da citação. A ré foi condenada, ainda, a pagar honorários arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apela a União e pugna, em síntese, pela reforma parcial da sentença, para que a incidência da URP nos meses de abril e maio de 1988 seja aplicada na proporção de 7/30 do percentual de 16,19% (fls. 288/292).

Os autores apresentaram contrarrazões (fls. 299/302).

Decido.

Índices. URP. 7/30 de 16,19%. 04.88 e 05.88. Reajuste. STF, Súmula n. 671. Aplicabilidade. A controvérsia sobre o direito ao reajuste pela URP relativamente a abril e maio de 1988 restou superada pelo advento da Súmula n. 671 do Supremo Tribunal Federal: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento".

Correção monetária. Índices legais. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: *a)* de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); *b)* de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); *c)* de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); *d)* de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); *e)* de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); *f)* de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

Honorários advocatícios: sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a ré a proceder o reajuste dos meses de abril e maio de 1988, com base na variação da URP, equivalente a 16,19%, pagando-se a diferença até outubro de 1988, corrigida monetariamente nos termos do Provimento n. 26 e juros de 6% a partir da citação. A ré foi condenada, ainda, a pagar honorários arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

O presente feito foi distribuído como reclamação trabalhista perante a 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Campinas, a qual declinou da competência para a Justiça Federal (fls. 57/58). Alguns dos litisconsortes foram excluídos e outros tiveram a desistência homologada (fls. 246/247 e 265/268).

Deve ser provido o recurso da União. Consoante a Súmula n. 671 do Supremo Tribunal Federal, a URP de abril e maio de 1988 é devida tão somente no valor correspondente a 7/30 de 16,19%.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar parcialmente a sentença e determinar a incidência da URP de abril e maio de 1988, no valor correspondente a 7/30 de 16,19%, para que a correção monetária seja aplicada nos termos acima explicitados, e que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007869-57.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.007869-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : EUCLIDES APARECIDO MORENO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS ROSSETTO CURVELLO e outro

No. ORIG. : 00078695720074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela União contra a sentença de fls. 121/129 e 152/153, que julgou procedente o pedido inicial para o fim de declarar a inexistência de saldo residual do financiamento do imóvel discutido, determinando que a CEF providencie recibo de quitação do contrato de financiamento e o levantamento da garantia hipotecária incidente sobre o imóvel, condenando a ré em custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

a) julgamento do agravo retido;

b) inépcia da petição inicial, uma vez que não há exposição dos fundamentos fáticos e jurídicos em relação à eventual obrigação da CEF;

- b) necessidade de intimação da União;
- c) impossibilidade de liberação da hipoteca pela negativa de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, em razão da multiplicidade de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação;
- d) do contrato irregular de gaveta, bem como não houve alienação do imóvel em 180 dias;
- e) aplicação imediata da Lei n. 8.100/90 (fls. 132/143).

A União em suas razões aduz:

- a) nulidade da sentença, diante do julgamento *extra petita*, não sendo possível conceder algo não pedido expressamente;
- b) impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente;
- c) aplicação imediata da Lei n. 8.100/90, inclusive aos financiamentos em curso;
- d) duplo financiamento com recursos Sistema Financeiro de Habitação (fls. 188/200).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 175/179)

Decido.

Inépcia da petição inicial (CPC, art. 295, parágrafo único). A inépcia é vício expressamente indicado no parágrafo único do art. 295 e consiste nas seguintes imperfeições: falta de pedido ou causa de pedir, incoerência lógica entre fatos narrados e conclusão, impossibilidade jurídica do pedido e, finalmente, incompatibilidade entre os pedidos. Esses vícios apontam para a necessidade de coerência lógica da petição inicial, abstratamente considerada, independentemente de qualquer avaliação sobre a situação de fato subjacente à demanda, vale dizer, a perspectiva de procedência ou improcedência da pretensão inicial. Para que a parte interessada suscite a inépcia da inicial, portanto, tem o correspondente ônus de demonstrar a existência de proposições logicamente inconciliáveis na petição inicial.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, caput, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

"Contrato de gaveta". Legitimidade *ad causam*. Delimitação temporal. 25.10.96. Os chamados "contratos de gaveta" nada mais são do que cessão de direitos relativos a contrato de financiamento que, por ser regido pelo SFH, exige a interveniência obrigatória do agente financeiro, sujeita à satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário. Para contornar essa dificuldade, que implica a atualização contábil do saldo devedor, o "gaveteiro" entende-se diretamente com o antigo "proprietário", "adquirindo" o imóvel sem a intervenção do agente financeiro: daí a denominação "contrato de gaveta", cujos efeitos geralmente somente haveriam de surtir quando do término do pagamento das prestações em nome do cessionário. Não obstante, por vezes surge a pretensão do "gaveteiro" de discutir as cláusulas do contrato originário celebrado entre o cessionário e a instituição financeira, postulando, não raro, que seu cumprimento seja compatível com sua realidade sócio-econômica, malgrado não informada para o regular escrutínio pelo agente financeiro. É nesse contexto que se discute o tema da legitimidade *ad causam* do cessionário, tema esse que acabou por ser objeto de disciplina legal por intermédio da Lei n. 8.004, de 14.03.90, posteriormente modificada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00.

Não há nenhuma dúvida de que a Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00:

Art. 1º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei. (Redação original)

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei n.º 10.150, de 2000)

Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a *regularização* dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo,

cumpra observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96. É nesse sentido a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS - TERCEIRO SUB-ROGADO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA REVISIONAL - CESSÃO OPERADA EM DESACORDO À LEI.

1. A validade do ato de cessão de posição contratual de mutuário a terceiro, no âmbito de um contrato de mútuo subordinado às regras do Sistema Financeiro de Habitação, sem o placet do agente financeiro e seus reflexos na legitimidade para ações revisionais, é matéria resolvida na Corte.

2. O art. 1º da Lei n. 8.004/1990 estabeleceu que a transferência dos contratos de mútuo (*rectius*, cessão de posições contratuais), no STF, somente poderia ocorrer mediante anuência do estabelecimento bancário. A superveniente vigência da Lei n. 10.150/2000 inaugurou um período de graça para os mutuários em situação irregular, na medida em que a falta da manifestação do financiador passaria a ser tida como invalidade sanável. Ademais, o sub-rogado poderia, doravante, figurar em relações jurídicas, materiais ou processuais, como titular dos direitos e ações emergentes do negócio jurídico. Por esse efeito, a jurisprudência, de há muito, chancelou que, 'nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.' (REsp 705423/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.)

3. Com isso, fixou-se a seguinte diferenciação: 'Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas.' (REsp 565.445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 7.2.2007.)

4. Na espécie, as circunstâncias analisadas no Tribunal Federal afastam a possibilidade de o recorrente ser favorecido pela exceção. A cessão é posterior ao limite estabelecido na lei, hipótese na qual se fazia necessária a intervenção da instituição credora (REsp 888.572/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 26.2.2007.) (...). (STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA. NÃO-RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.

1. Cuidam os autos de ação ajuizada por particular com o intuito de revisar contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH. O contrato foi transferido à ora recorrida por meio de compromisso de cessão e transferência de direitos, celebrado em 14.04.1999, sem a anuência da mutuante. O julgador de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que não possui a recorrida legitimidade para propor demanda revisional de contrato visto que a sub-rogação na relação de mútuo deu-se sem a concordância da instituição financeira. O acórdão recorrido entendeu que o cessionário é parte legítima para postular em demanda de revisão de cláusulas contratuais de mútuo habitacional mesmo nos casos em que o mutuante não expressou sua concordância na realização da dita sub-rogação. Neste momento processual, aponta a recorrente, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 6º do CPC, 20 da Lei n. 10.150/2000 e 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/90. Alega-se que: a) o acórdão objurgado nega vigência ao art. 6º do CPC ao reconhecer a legitimidade ad causam da parte recorrida para propor ação de revisão de contrato; b) o preceito contido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/1990, não foi observado, pois a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da recorrente; c) a recorrida celebrou o contrato em 14.04.1999, portanto, em período posterior ao permitido pelo art. 20 da Lei nº 10.150/2000. Sem contra-razões.

2. A Lei nº 10.150/2000 alterou os critérios para a formalização da transferência de financiamentos celebrados no âmbito do SFH. Isto não significa, entretanto, que tenha reconhecido válidas, de modo incondicionado e imediato, todas as sub-rogações ocorridas sem a expressa concordância da mutuante. O mencionado diploma legal é claro no seu art. 20, caput, vejamos: 'As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei'. Não se extrai do teor da norma legal em comento a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

3. A recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei n. 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais (...).

(STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (...).

(...)

2. A teor do disposto na Lei n. 10.150/2000, tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada até 25 de outubro de 1996, dispensa-se anuência da instituição financeira mutuante para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas (...). (STJ, Resp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

Do caso dos autos. Não consta a interposição de agravo retido. Desnecessário o pedido de intimação da União, diante da sua integração na presente demanda na condição de assistente simples da CEF (fl.117). Não há que se falar em sentença *extra petita*, tendo em vista que o levantamento da hipoteca decorre da quitação do contrato. Ademais, não houve por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, qualquer discussão quanto ao não pagamento das prestações contratuais.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado pelo mutuário em 15.08.80 (fls. 60/68). E o instrumento particular de promessa de compra e venda de imóvel, denominado "contrato de gaveta" firmado entre o autor e Ércio Moreno ocorreu em 22.03.79 (fls. 21/22), contrato n. 0000308025474, firmado em 26.06.78.

Desse modo, comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais -

FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto o contrato foi firmado antes de 05.12.90, não assiste razão os apelantes.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033167-71.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.033167-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIA ANTONIA DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LAURA ALMEIDA STEPHANINI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.005843-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que em sede de ação declaratória, *indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela* que objetivava declarar o direito da autora à aposentadoria com proventos integrais de Técnico do Tesouro Nacional, Classe A, padrão III, perante o Ministério da Fazenda, ordenando o imediato pagamento.

Irresignada a parte autora agrava sustentando que contribuiu para a previdência dos servidores públicos federais por trinta anos, possuindo direito adquirido a aposentar-se. Defende que tal direito não foi vulverado pela decisão administrativa que a demitiu, posto que sequer foi objeto de julgamento perante a autoridade administrativa. Pretende seja conferido efeito suspensivo ao recurso.

A r. decisão combatida *indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela* ao fundamento de que, nos termos das Leis nº 9.494/97 e 8.437/92 não é cabível deferimento de medida que esgote no todo ou em qualquer parte o objeto da ação (fls. 97-100).

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 conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para a concessão do efeito suspensivo mister 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.

Com efeito, a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal na ação declaratória de constitucionalidade nº 4-6 - medida liminar, que discutia a constitucionalidade da Lei nº 9.494/97, veda a tutela antecipada *in verbis*:

(...) "*Decisão: o Tribunal, por votação majoritária, deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender, com eficácia ex nunc e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre o*

pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10/9/97, sustando, ainda, com a mesma eficácia, os efeitos futuros dessas decisões antecipatórias de tutela já proferidas contra a Fazenda Pública, vencidos, em parte, o Ministro Néri da Silveira, que deferiu medida cautelar em menor extensão e, integralmente, os Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio, que a indeferiram. Votou o presidente. Plenário, 11.02.98." (in DJ nº 31-E, de 13.02.98; Seção 1).

Ressalto que, não obstante, citado entendimento tenha sofrido certos temperamentos quando se trata de questão previdenciária ou, de matéria já pacificada nos nossos Tribunais, tal decisão, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal, acrescido pela EC nº 03/93, tem efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes*.

Ou seja, em se tratando de pedido de concessão de vantagem formulado perante o Judiciário, por força da lei, este se encontra impedido de conceder a medida *initio litis*.

Assim, diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, para prestar informações em conformidade com o art. 527, IV, do CPC, dentre as quais o cumprimento do previsto no art. 526 pela agravante, do mesmo diploma legal.

Após, à conclusão.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 3923/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 94.03.055573-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MITUTOYO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outros

No. ORIG. : 92.00.85702-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão de fl. 48 destes autos que, em juízo de retratação, indeferiu substituição de depósito judicial por carta de fiança bancária.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que se ela for mantida, poderá lhe acarretar sérios prejuízos.

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.

Cumpra esclarecer, primeiramente, que o presente agravo de instrumento foi originalmente interposto pela União Federal, contra decisão do juízo *a quo* que havia deferido a prestação de garantia processual mediante carta de fiança bancária.

Em face do recurso, o juiz se retratou através do sistema de processamento antigo dos agravos de instrumento, que, pela lei vigente à época da prolação da decisão (Lei 5.925/73), determinava que os autos do agravo subissem conclusos ao juiz, podendo ele se retratar. Caso ele o fizesse, como aconteceu no presente caso, o agravado poderia requerer a remessa do instrumento ao Tribunal, de acordo com o art. 527 do antigo Código de Processo Civil, então, em vigor:

Art. 527 - O agravante preparará o recurso no prazo de dez (10) dias, contados da publicação da conta, subindo os autos conclusos ao juiz para reformar ou manter a decisão agravada.

§ 1º O agravante efetuará o preparo, que inclui as custas do juízo e do tribunal, inclusive do porte de retorno, sob pena de deserção.

§ 2º Independe de preparo o agravo retido (art. 522, § 1º).

§ 3º O juiz poderá ordenar a extração e a juntada nos autos de peças não indicadas pelas partes.

§ 4º Mantida a decisão, o escrivão remeterá o recurso ao tribunal dentro de dez (10) dias.

§ 5º Se o juiz a reformar, o escrivão trasladará para os autos principais o inteiro teor da decisão.

§ 6º Não se conformando o agravado com a nova decisão poderá requerer, dentro de cinco (5) dias, a remessa do instrumento ao tribunal, consignando em cartório a importância de preparo feito pela parte contrária, para ser levantado por esta, se o tribunal negar provimento ao recurso. (Grifei).

(Lei 5.925 de 1º de outubro de 1973, que retificou dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil)

Dessa forma, vieram os autos a este Tribunal.

Passo à análise do mérito.

A jurisprudência já pacificou entendimento no sentido de que a carta de fiança bancária, por possuir prazo da validade determinado de, no caso, 2 (dois) anos, coloca a perigo a segurança da execução fiscal, não podendo servir-lhe de garantia, visto que, quando do término da longa duração do processo, a carta pode já estar vencida.

Nesse sentido, cito precedentes jurisprudenciais do E. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal:

EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. FIANÇA BANCÁRIA COM PRAZO DETERMINADO. IMPRESTABILIDADE.

I - O ditame de que a execução fiscal deve ser operada de modo menos gravoso ao executado deve ser entendido cum grano salis, tendo em vista que a referida ação é feita no interesse do credor, no intuito de realizar a efetiva satisfação do crédito.

II - A carta de fiança bancária com prazo de validade determinado não se presta à garantia da execução fiscal, pois, com a longa duração de um processo judicial, pode haver o risco de inexistirem efeitos práticos à penhora oferecida. Precedente: REsp nº 910.522/SP, Relator Ministro ARI PARGENDLER, DJ de 01/08/07.

III - Recurso especial provido.

(STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, RESP 1022281, DJE 27/08/2008, j. 12/08/2008). (Grifei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FIANÇA BANCÁRIA POR PRAZO DETERMINADO. RECUSA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. **Garantia da execução. Fiança bancária por prazo determinado. Recusa da União. Legitimidade. Violação aos artigos 9º,II, § 5º da Lei nº 6.830/80 e 612 do CPC.**

3. Precedentes do STJ - (REsp 1022281/RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, data do julgamento: 12/08/2008, DJe 27/08/2008).

4. Ademais, consta do referido instrumento (fls.51) que os efeitos jurídicos extinguir-se-ão de pleno direito, de forma antecipada, quando durante o prazo de vigência a instituição já tiver sido acionada para o cumprimento solidário de qualquer obrigação do afiançado.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AI 352338, DJF3 CJ1 27/04/2009, p. 141, j. 26/03/2009). (Grifei). **AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REFORÇO DE PENHORA - FIANÇA BANCÁRIA COM PRAZO DETERMINADO.**

1. Tratando-se de pretensão visando à complementação da penhora realizada, deve-se ater o Juízo à análise da aptidão do bem oferecido para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia oferecida, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

2. **A fiança bancária apresentada como reforço da constrição realizada possui prazo determinado, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado, principalmente em razão da dupla finalidade da garantia da execução: a) permitir ao executado o exercício pleno do direito de defesa, pela via dos embargos do devedor; b) propiciar ao exequente a satisfação integral do crédito, quando ausente resistência do devedor ou, se presente tal resistência, julgada improcedente.**

3. **A garantia oferecida ao Juízo como condição de admissibilidade dos embargos deve subsistir durante todo o processamento deste até seu o julgamento.**

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AG 261855, DJU 28/05/2007, p. 295, j. 25/04/2007). (Grifei).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, para manter a decisão que, em juízo de retratação, indeferiu a apresentação da carta de fiança bancária.

Intimem-se.

Oportunamente, desapensem-se os autos e remetam-nos à Vara de origem.

Posteriormente, retornem os autos da apelação à conclusão.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.071001-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PEDREIRA W S LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE MENEZES PORTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.06.60924-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 126/131 - Acolho os embargos de declaração, para suprir a omissão na decisão de fls. 119/121, e consignar que, os depósitos realizados sejam convertidos em renda da União, após o trânsito em julgado da ação principal, em apenso. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.095569-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAQUINAS IKEMORI LTDA massa falida
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.15760-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1- Desentranhe-se a petição de fls. 68/71, mantendo-se cópia nos presentes autos, juntando-a nos autos da Execução Fiscal n. 92.0506644-3, em apenso, porquanto a ela dirigida.

2 - Proceda a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Embargante-Apelada **MÁQUINAS IKEMORI LTDA - Massa Falida**, e ainda, como seu representante, o Doutor Alexandre Tajra.

3 - Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o desapensamento dos autos da referida execução fiscal, encaminhando-os à Vara de Origem para apreciação pelo MM. Juízo a quo, mantendo-se cópia integral em apenso.

4 - Por fim, intime-se pessoalmente a Embargante-Apelada, na pessoa do síndico da massa falida, Dr. Alexandre Tajra, com endereço na Rua Boa Vista, 133, 5º andar - São Paulo/SP, acerca das retificações acima determinadas, bem como para acompanhar o feito.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060149-21.1997.4.03.9999/SP

97.03.060149-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO REAL S/A
INTERESSADO : JOSE BANSI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 97.00.00081-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em medida cautelar de exibição de documentos ajuizada pela União Federal em face do Banco Real S/A (agência bancária de Birigui), objetivando a quebra do sigilo bancário do correntista José Bansi, em razão de ter sido formada a suspeita de que os movimentos de recursos feitos em sua conta são oriundos de receitas omitidas do fisco, uma vez que não foram apresentadas declarações de Imposto de Renda - Pessoa Física, nos exercícios de 1993 e 1994, anos bases de 1992 e 1993, a fim de camuflar rendimentos.

O r. juízo *a quo*, de plano, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a autora, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que a instituição bancária lhe deve a quebra do sigilo bancário de José Bansi, não sendo possível argumentar no sentido de que o direito à privacidade do indivíduo sobrepõe-se ao interesse de Direito Público de apurar os ilícitos fiscais havidos. Alega, ainda, que a privacidade do indivíduo não fica afetada pelo fornecimento de informações das instituições bancárias, ou permissão de exame de documentos, em relação ao Fisco, porque este, igualmente, está obrigado a observar o mais absoluto sigilo no desenvolvimento de suas atividades.

Sem contrarrazões, 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.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, por entender não se subsumir o caso vertente ao disposto no art. 475 do CPC, tendo em vista a prolação da sentença de extinção do processo sem resolução do mérito.

Dispõem o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 8º da Lei 8.021/90:

Art. 6º - As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Desse modo, e verificando-se que a União Federal já havia iniciado procedimento administrativo (nº 10820.001559/96-63) antes de ajuizar a presente ação cautelar de exibição, conclui-se pela desnecessidade de prévia autorização judicial deter a quebra de sigilo bancário na hipótese para fins de constituição de crédito tributário, fato que foi autorizado por ambos os diplomas legais mencionados.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere do julgado abaixo transcrito:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de

informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, 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.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, RESP 1134665, DJe 18/12/2009, 25/11/2009)

De acordo com Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, há interesse processual *quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, pág. 700).

Dessa forma, resta configurada a ausência de interesse processual da União, visto que, desde o ajuizamento da presente ação cautelar de exibição, já era permitida a quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial, nos casos expostos acima, não havendo necessidade de a Fazenda Nacional vir a juízo para alcançar o objetivo pretendido.

Em face de todo o exposto, **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, 08 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.030021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : FARES HOSSNI NETO e outros
: PARASKA HOSSNI
: WILSON HOSSNI
: VENERANDO RIBEIRO DO VALLE JUNIOR
: SYLVIA HOSSNI RIBEIRO DO VALLE
: DANIEL HOSSNI RIBEIRO DO VALLE incapaz
: VICTOR HOSSNI DO VALLE incapaz
ADVOGADO : SYLVIA HOSSNI RIBEIRO DO VALLE
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : GIOVANA ANDREA MARTINS GARCIA
PARTE RE' : BANCO SANTANDER NOROESTE S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
: JOSÉ EDUARDO COVAS FIUMARO
: RODRIGO FERREIRA RIBEIRO
NOME ANTERIOR : BANCO NOROESTE S/A
ADVOGADO : NEI CALDERON
No. ORIG. : 95.00.11057-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os apelados Fares Hossini Neto e outros para que apresentem no prazo de 10 (dez) dias certidão de nascimento de Daniel Hossni Ribeiro do Valle e Victor Hossni Ribeiro do Valle, a fim de comprovar a sua maioridade, tendo em vista que na época da propositura da ação eram menores impúberes, tudo em cumprimento a cota do Ministério Público Federal às fls.652/653.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011451-04.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.011451-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMPRESA DE NAVEGAÇÃO ALIANÇA S/A
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO
REPRESENTANTE : AGENCIA MARITIMA SINARIUS S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.02.02514-0 4 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Fl. 221: a análise dos autos revela que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105661-56.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.105661-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CURTIDORA CATANDUVA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MURILLO ASTEO TRICCA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00044-5 A Vr CATANDUVA/SP

Desistência

Fls. 43: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013627-07.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.013627-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO e outro
: LEANDRO NAGLIATE BATISTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 357/358: tendo em vista manifestação da União (fls. 362/363), e que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelada o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003024-42.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.003024-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : THYSSENKRUPP PRODUCTION SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : EDEMIR MARQUES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado contra o Senhor Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo - São Paulo, visando obter autorização judicial para proceder ao auto-lançamento da CSSL no ano-calendário de 1998 com o ajuste correspondente à exclusão dos valores adicionados no período de 1991 a 1997, a título de encargos de depreciação, amortização, exaustão e baixas de correção monetária complementar IPC/BTNF, e não mais adicionar os referidos encargos incorridos. Busca a impetrante, ainda, afastar as limitações impostas pelo Decreto nº 332/91 que regulamentou a Lei nº 8.200/91, argüindo a inconstitucionalidade de seu art. 41, § 2º.

A liminar foi concedida.

O r. juízo *a quo* denegou a ordem pleiteada, decretando a extinção do processo com julgamento de mérito.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que através do § 2º do art. 41 do Decreto nº 332/91, impediu-se, sem base legal, que os valores acrescidos ao ativo financeiro, quando baixados ao resultado societário, pudessem ser deduzidos da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Sustenta, ainda, que a Constituição Federal não concede ao Poder Executivo a faculdade de definir a base de cálculo de tributos através de mero Decreto regulamentador.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação, com a concessão da segurança pleiteada. 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.

Não assiste razão à apelante.

Pacificou-se na jurisprudência, através de uma série de julgados emanados pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.200/91, na parte em que tratou da correção monetária de demonstrações financeiras do ano-base de 1990, se referiu essencialmente ao IRPJ, não intervindo na apuração da base de cálculo da CSSL.

A base de cálculo da contribuição é apenas afetada pela referida lei nas hipóteses expressamente contempladas por ela, quais sejam aquelas dispostas no art. 2º, § 5º c/c §§ 3º e 4º, estando adequado a esta disciplina o art. 42, § 2º, do Decreto nº 332/91, não sendo possível sustentar a sua ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Nesse sentido, cito os julgados do E. STJ, assim ementados:

LEGALIDADE DO ART. 41, § 2º, DO DECRETO Nº 332, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1991, EM CONFRONTO COM AS DISPOSIÇÕES DA LEI Nº 8.200/91, POR ELE REGULAMENTADO. BASE DE CÁLCULO DA CSSL.

LEGALIDADE.

1. É cediço na Corte que a interpretação da Lei 8.200/91 conduz à conclusão inequívoca de que, quando a norma tratou da correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1990, referiu-se, fundamentalmente, ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não tendo qualquer reflexo sobre a apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL.

2. Com efeito, a Lei 8.200/91 admitiu apenas uma única hipótese em que a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, sofre a incidência das deduções da correção monetária de balanço. Cuida-se da norma contida no art. 2º e parágrafos da Lei, que assim dispõem: "Art. 2º As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão efetuar correção monetária especial das contas do Ativo Permanente, com base em índice que reflita a nível nacional, variação geral de preços. § 1º A correção monetária de que trata este artigo poderá ser efetuada, exclusivamente, em balanço especial levantado, para esse efeito, em 31 de janeiro de 1991, após a correção com base no BTN Fiscal de Cr\$ 126,8621. § 2º A correção deverá ser registrada em subconta distinta da que registra o valor original do bem ou direito, corrigido monetariamente, e a contrapartida será creditada à conta de reserva especial. § 3º O valor da reserva especial, mesmo que incorporado ao capital, deverá ser computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título. § 4º O valor da correção especial, realizado mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, poderá ser deduzido como custo ou despesa, para efeito de determinação do lucro real. § 5º O disposto nos §§ 3º e 4º, deste artigo aplica-se, inclusive, à determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988), e do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 35)".

3. Conseqüentemente, consoante bem aduziu o Ministro Castro Meira no voto-condutor do RESP 386.908/SE, "Fácil perceber que a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro somente é afetada pela correção monetária de balanço prevista na Lei n.º 8.200/91 nas hipóteses expressamente por ela contempladas (art. 2º, § 5º c/c §§ 3º e 4º), restando ajustado a essa disciplina o disposto no art. 41, § 2º, do Decreto n.º 332/91. Da leitura dos dispositivos indicados, extrai-se a conclusão de que a Lei n.º 8.200/91 só permite, relativamente à apuração da CSL, a correção monetária da conta 'Ativo Permanente', excluindo-a de qualquer outra demonstração financeira."

4. Conseqüentemente, é que "não há, assim, qualquer ilicitude que possa ser reconhecida quanto à norma contida no art. 41 do Decreto n.º 332/91. Primeiramente, porque a Lei n.º 8.200/91, ao cuidar da correção monetária

de balanço relativamente ao ano-base de 1990, limitou-se ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não estendendo a previsão legal à CSL. Em segundo lugar, porque a Lei n.º 8.200/91, quando quis estender a correção monetária de balanço à CSL o fez expressamente, limitada, entretanto, à conta do 'Ativo Permanente', a teor do disposto no art. 2º, § 5º c/c os §§ 3º e 4º da Lei n.º 8.200/91."

5. Aliás, nesse sentido tem sido a jurisprudência da 1ª e da 2ª Turmas, consoante se denota dos seguintes precedentes recentes: RESP 386.908-SE, Rel. Min. Castro Meira; RESP 505.471-RS, Rel. Min. Francisco Falcão; EERESP 204.112-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon; RESP 101.862-PR, Rel. Min. Ari Pargendler; RESP 168.677-RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira; RESP 212.590-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

6. Recurso Especial provido.

(STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, RESP 772439, DJ 18/05/2006, p. 196, j. 20/04/2006)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI N.º 8.200/91. DECRETO-LEI N.º 332/91.

1. A exegese do art. 1º da Lei n.º 8.200, de 28 de junho de 1991, conduz à conclusão de que a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1990 refere-se, essencialmente, ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não tendo qualquer reflexo sobre a apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL.

2. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, só é afetada pela Lei n.º 8.200/91, nas hipóteses que ela expressamente contempla art. 2º, § 5º c/c §§ 3º e 4º, estando ajustado a essa disciplina o disposto no art. 41, § 2º, do Decreto n.º 332, de 04 de novembro de 1991.

3. Recurso Especial da Fazenda Nacional provido.

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, RESP 386908, DJ 25/02/2004, p. 134, j. 18/11/2003)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI N.º 8.200/91. ARTIGO 41, DO DECRETO-LEI N.º 332/91. LEGALIDADE.

I - "A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO SÓ É AFETADA PELA LEI 8.200, DE 1991, NAS HIPÓTESES QUE ELA EXPRESSAMENTE CONTEMPLA (ART. 2., PAR. 5. C/C PARS. 3. E 4.), ESTANDO AJUSTADO A ESSA DISCIPLINA O DISPOSTO NO ART. 41, PAR. 2., DO DEC. 332, DE 1991. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO". (REsp nº 101.862/PR, Relator Ministro ARI PARGENDLER, DJ de 08/06/1998, p. 71).

II - Precedentes.

III - Recurso especial improvido.

(STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, RESP 505471, DJ 31/05/2004, p. 185, j. 04/05/2004)

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DISPONIBILIDADES FINANCEIRAS DAS EMPRESAS. LEI N.º 8.200/1991 E DECRETO N.º 332/1991. Tornou-se pacífico na jurisprudência do STJ o entendimento de que, o Decreto n.º 332/1991 não ultrapassou os dispositivos da Lei n.º 8.200/91. (REsp 91.362; Primeira Turma; DJ DE 16.06.1997; Rel. Ministro Demócrito Reinaldo) A variação monetária decorrente da diferença entre os dois índices - IPC e BTNF - não traduz majoração de tributo; antes, constitui mera consequência da adoção de distintos parâmetros. Em face de texto expresso de lei, é defeso à empresa, utilizar-se da diferença (IPC - BTNF), desde logo, sem observância do diferimento determinado na legislação de regência e respectivo regulamento (Lei n.º 8.200/91).

(STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 212590, DJ 08/05/2000, p. 63, j. 02/03/2000)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018053-25.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.018053-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PHOENIX DO BRASIL LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Tendo em vista que a apelada, embora intimada pessoalmente, não constitui novo procurador, prossiga-se sem advogado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018615-34.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.018615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IRMAOS DAUD E CIA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro
: MARISTELA ANTONIA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 59/76: Tendo em vista a certidão de fls. 95, indefiro o requerido uma vez que o subscritor da petição não tem poderes para representar a apelante IRMÃOS DAUD E CIA LTDA, nestes autos. Regularize o apelante sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias, juntando aos autos instrumento de procuração com poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00012 MEDIDA CAUTELAR Nº 0014937-93.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.014937-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : THYSSEN PRODUCTION SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : EDEMIR MARQUES DE OLIVEIRA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 1999.61.14.003024-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar incidental, proposta nesta instância de julgamento, objetivando obter provimento judicial que elimine perigo de dano caracterizado pela possibilidade de autuação fiscal pelo Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo, em decorrência de expressa cassação de liminar anteriormente concedida nos autos do mandado de segurança nº 1999.61.14.003024-1, impetrado para obter autorização judicial que permita o auto-lançamento da CSSL no ano-calendário de 1998 com o ajuste correspondente à exclusão dos valores adicionados no período de 1991 a 1997. Regularmente citada, a União apresentou contestação, arguindo a carência da ação e a impossibilidade de se suspender a exigibilidade do crédito tributário em sede de medida cautelar sem depósito do valor discutido.

O autor apresentou réplica às fls. 120/124.

É o relatório do essencial.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da requerente.

No caso em tela, com a prolação de decisão monocrática terminativa na ação principal, AC nº 1999.61.14.003024-1, entendo configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

Nesse sentido, os julgados da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementados:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(TRF3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista que a ação principal, consistente na AC n. 93.03.101251-8, já teve decisão definitiva, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. Apelação e Remessa oficial prejudicadas.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 261513, DJU 17/02/2003, p. 375, j. 18/09/2002)

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI).
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002216-85.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.002216-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FERTIXAO IND E COM DE FERTILIZANTES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ARENALES FRANCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00006-3 1 Vr MARTINOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, desentranhe-se a petição de fl. 181, juntando-a nos autos da execução fiscal n. 63/97 em apenso, porquanto a ela dirigida.

Fls. 175 e 179 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 180), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006044-89.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.006044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
ADVOGADO : PATRICIA CRUZ GARCIA NUNES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00010-3 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP
DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a apelante, no prazo de 10 (dez) dias, se mantém interesse em seu pedido de desistência formulado às fls. 176/177.

No silêncio, prossiga-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014859-75.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.014859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SUPERMERCADO J J TA LTDA
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RINALDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00062-2 1 Vr ITAPOLIS/SP
DESPACHO
Vistos etc.

Homologo a desistência da apelação, observando o disposto no artigo 501 do Código de Processo Civil. Extingo o feito, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do CPC, por falta superveniente de interesse processual, diante da adesão da empresa ao REFIS, noticiada às fls. 101 e confirmada pela União Federal, às fls. 105/106.

Não há pendência de remessa oficial, na espécie. Os embargos foram julgados improcedentes e, como tal, não há subsunção ao disposto no artigo 475, inciso II, do CPC.

A fixação de honorários decorre do princípio da sucumbência, não diz com o mérito da causa, pelo que não desafia reexame necessário.

Observe, nesse sentido, que os honorários devidos na hipótese são aqueles fixados à luz do parcelamento firmado pela empresa.

Por fim, não há nulidade a viciar o feito, porquanto a representação da empresa encontra-se regular, à luz do instrumento de mandato e contrato social juntados à execução fiscal.

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

Int.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063137-10.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.063137-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PETROLEO E DERIVADOS TUPINAMBA LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00013-8 A Vr ITAPEKERICA DA SERRA/SP

Desistência

Fls.259: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075537-56.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.075537-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SALUS SERVICOS URBANOS E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : VANESKA GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.00023-6 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 149/151 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 156), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018860-63.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018860-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : JOSE ANTONIO CASARINI

ADVOGADO : ADRIANA CLIVATTI MOREIRA GOMES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Fls. 128/129 - Corrijo o erro material na decisão de fls. 122/125, mais especificamente no primeiro parágrafo da última, para que passe a constar com a seguinte redação:

"Em suma, restou comprovado nos autos que a impetrante adquiriu de boa-fé, no mercado interno, veículo usado, automóvel da marca Nissan, placa DIA 0705, Renavam 435933108, chassi JN1CZ24H3MX503701, ano 1991, sem conhecimento de quaisquer restrições ou irregularidades em relação à importação do referido bem, impondo-se, pois, a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe a ordem para que a autoridade impetrante não proceda à apreensão do veículo ou imponha penalidades e medidas restritivas, considerando os limites da lide posta no presente mandado de segurança."

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002144-16.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.002144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : PRO TE CO INDL/ S/A e filial

ADVOGADO : RICARDO HAJJ FEITOSA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Intime-se o patrono da apelante, Dr. Ricardo Hajj Feitosa, OAB/SP nº 253.448, para que traga aos autos procuração outorgada pela apelante com poderes expressos para "renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação", eis que não consta do instrumento às fls.157 mencionada expressão.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002297-24.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.002297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CREDIT LYONNAIS FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : VERA CECILIA CAMARGO DE S FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2000.61.00.047705-0 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu a medida liminar para afastar as alterações introduzidas pela Lei 9.718/98, e assegurar ao autor o direito de à isenção da CONFINS, suspendendo a exigibilidade da exação e quaisquer sanções fiscais, mormente recusa de Certidão Negativa de Débitos Fiscais. (fls. 48/49)

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 parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 673/675).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "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.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

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, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005844-48.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.005844-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRO VASO COM/ DE FERTILIZANTES ORGANICOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 96.00.00028-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

Desistência

Fls. 96/110: homologo, que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Deixo de fixar verba honorária a favor da União Federal (Fazenda Nacional) por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento) (Decreto Lei n.º 1.025/69 e Súmula nº 168 do e. TFR). Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010890-09.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.010890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LARSEN ELETROEQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
SINDICO : MOACIR LACINTRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.16920-5 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela União Federal e pelo contribuinte contra sentença que julgou procedente o pedido, em ação de rito ordinário, para condenar a ré a restituir à autora os valores recolhidos indevidamente, a título de taxa para emissão de guias de importação, em razão da inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei nº 7.690/88, com acréscimo de correção monetária a partir da data do recolhimento indevido, e de juros de mora a partir do trânsito em julgado. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil. Após breve relato, **decido**.

Inicialmente, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 11/07/1994, visando à restituição dos recolhimentos efetuados em 1993 e 1994, não há que se falar em prescrição.

No que tange à exigência da taxa de expediente incidente na emissão de guia de importação, prevista no art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, a natureza jurídica da exação já foi amplamente debatida em nossos tribunais, tendo a Corte Suprema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 167.992-1, reconhecido que a base de cálculo da taxa, além de absolutamente inadequada à sua finalidade - exercício do poder de polícia - coincide com a base de cálculo do imposto de importação, a qual também corresponde ao valor da mercadoria. Assim, o Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do "caput" do art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, em face da vedação contida no § 2º do art. 145 da Constituição Federal de 1988, conforme ementa que transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI Nº 7.690/88.

Tributo cuja base de cálculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, seja, o valor da mercadoria importada.

Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal em referência, em face da norma do art. 145, § 2º, da Constituição Federal de 1988.

Recurso não conhecido."

(Rel. Min. Ilmar Galvão, data do julgamento: 23.11.1994, publ. DJU 10.02.1995)

Neste mesmo sentido foi o julgamento da matéria nesta Egrégia Corte, na arguição de inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 91.03.42020-5, Rel. Juíza Lúcia Figueiredo.

Desta forma, são passíveis de restituição os recolhimentos efetuados pela autora a título de taxa sobre a emissão de guia de importação, comprovados às fls. 31/34.

Quanto aos consectários legais, deve ser aplicada a Resolução nº 561/07 do CJF para efeito de correção monetária do montante a ser restituído, com os índices consagrados no referido provimento, observando-se a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sendo vedada, contudo, a sua acumulação com qualquer outro índice de juros ou correção monetária. Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJE 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ante o exposto, em face da posição pacífica dos tribunais superiores, **nego seguimento** à remessa oficial tida por interposta e à apelação da União, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, e **dou provimento** à apelação da autora, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015673-44.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.015673-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HENKEL LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
NOME ANTERIOR : HENKEL S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
No. ORIG. : 98.00.47914-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 280/291: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017481-93.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.017481-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AMERICANA COM/ EXTERIOR LTDA e outro
: EDILBERTO DE PAULA RIBEIRO
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00308-2 A Vr AMERICANA/SP

Desistência

Fls.537: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC. Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem. Quanto a suspensão da exigibilidade do crédito, em razão de parcelamento, constitui matéria não tratada na ação, devendo ser requerida administrativamente. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020362-43.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.020362-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SATHÉL USINAS TERMO E HIDRO ELETRICAS S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NOCAIS DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 95.00.00287-1 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito consubstanciado em certidão da dívida ativa.

Regularmente processado o feito, informou a embargante que realizou o pagamento do débito por meio do programa REFIS - 2009, nos termos da Lei 11.941/09 (fls. 110/111).

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário nesta sede, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Saliento que a extinção da execução é providência que deverá ser requerida naqueles autos perante o r. Juízo *a quo*.

Em face do exposto, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI)**, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual **nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput e S. 253 do E. STJ)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040477-85.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO
: CARLA DE LOURDES GONCALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 94.00.00000-4 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 380/381 e 398 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 399), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas. Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (*v.g.* AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042027-09.2001.4.03.0399/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CIA PAULISTA DE FERTILIZANTES
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.04913-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela União Federal e pelo contribuinte contra sentença que julgou procedente o pedido, em ação de rito ordinário, para condenar a ré a restituir à autora os valores recolhidos indevidamente, a título de taxa para emissão de guias de importação, em razão da inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei nº 7.690/88, com acréscimo de correção monetária em conformidade com o Provimento COGE nº 24/97, e de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil. Após breve relato, **decido**.

Inicialmente, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 3/3/1994, visando à restituição dos recolhimentos efetuados entre 14/03/1989 e 25/11/1991, não há que se falar em prescrição.

No que tange à exigência da taxa de expediente incidente na emissão de guia de importação, prevista no art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, a natureza jurídica da exação já foi amplamente debatida em nossos tribunais, tendo a Corte Suprema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 167.992-1, reconhecido que a base de cálculo da taxa, além de absolutamente inadequada à sua finalidade - exercício do poder de polícia - coincide com a base de cálculo do imposto de importação, a qual também corresponde ao valor da mercadoria. Assim, o Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do "caput" do art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, em face da vedação contida no § 2º do art. 145 da Constituição Federal de 1988, conforme ementa que transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI Nº 7.690/88.

Tributo cuja base de cálculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, seja, o valor da mercadoria importada.

Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal em referência, em face da norma do art. 145, § 2º, da Constituição Federal de 1988.

Recurso não conhecido."

(Rel. Min. Ilmar Galvão, data do julgamento: 23.11.1994, publ. DJU 10.02.1995)

Neste mesmo sentido foi o julgamento da matéria nesta Egrégia Corte, na arguição de inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 91.03.42020-5, Rel. Juíza Lúcia Figueiredo.

Desta forma, são passíveis de restituição os recolhimentos efetuados pela autora a título de taxa sobre a emissão de guia de importação, comprovados às fls. 177/237.

Quanto aos consectários legais, deve ser aplicada a Resolução nº 561/07 do CJF para efeito de correção monetária do montante a ser restituído, com os índices consagrados no referido provimento, observando-se a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sendo vedada, contudo, a sua acumulação com qualquer outro índice de juros ou correção monetária. Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996,

porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ante o exposto, em face da posição pacífica dos tribunais superiores, **nego seguimento** à remessa oficial tida por interposta e à apelação da União, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, e **dou provimento** à apelação da autora, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002035-10.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002035-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO (Int.Pessoal)

APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO

APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA PIRAJA (Int.Pessoal)

DESPACHO

Esclareça a apelada, no prazo de 5 (cinco) dias, o pedido de fls. 313/317, tendo em vista a cassação da liminar pela sentença de improcedência, conforme decisão de fl. 246.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021867-29.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021867-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 295/319, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores.

Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027813-85.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027813-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELANTE : MC COM/ DE FITAS DE ACO LTDA

ADVOGADO : CIBELI DE PAULI

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00362-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 85/98: Considerando que não cabe desistência da ação neste momento processual, manifeste-se conclusivamente a apelada sobre seu interesse na renúncia ao direito em que se funda a ação (art. 269, V, do CPC).
No silêncio, prossiga-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042702-44.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042702-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : METALURGICA TATA LTDA
ADVOGADO : NELSON SAMPAIO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00419-3 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fl. 288: indefiro o pedido de suspensão do processo, à minguada de previsão legal.
Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027625-52.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027625-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELETRO AMERICA LTDA
ADVOGADO : ABRÃO JORGE MIGUEL NETO e outros
: FRANCIS ERICA MURAHARA NAKANISHI

DESPACHO

1) - Fls.399/402: Nada a deferir, uma vez que já retificado o erro material e publicado o respectivo despacho em 30/03/2010, conforme certidão de fls.396. Ou seja, momento a partir do qual passou a fluir o prazo para eventuais recursos.

2) - Quanto à publicação, foi realizada regularmente, em nome do advogado Abrão Jorge Miguel Neto, OAB/SP nº139.461, prescindindo-se portanto, que constem todos os advogados indicados.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028115-74.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.028115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : KIYOSI NINOMIYA
ADVOGADO : CARLA MARIA GUARITA BORGES e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : DANIELA MOREIRA BRANCO DOS SANTOS e outro
: ERIKA NAZARETH DURÃO
APELADO : BANCO BAMERINDUS S/A
ADVOGADO : DURVALINO RENE RAMOS

DESPACHO

Fls. 205/213: Indefiro o pedido, tendo em vista a certidão de fls. 214, informando que o nome da peticionária difere do que consta na autuação,

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006344-13.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.006344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CALGI MINERACAO E CALCAREO LTDA
ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls.256/258 e 263: Intime-se o advogado João Paulo Esteves, OAB/SP nº272.902, para que, no prazo de 10 (dez) dias, traga aos autos procuração outorgada pela apelante, com poderes expressos de "renunciar o direito sobre o qual se funda a ação", sob pena de normal prosseguimento do feito.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011022-20.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.011022-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BJS CONSTRUCOES TERRAPLANAGEM E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro
: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 399: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011203-21.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.011203-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VIACAO RIBEIRAO PIRES LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro
: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Fls. 554: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-13.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.000005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FABRICA REY DE FIOS E BARBANTES LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR

DESPACHO

Fls. 86/91 e 96/97: Considerando que a apelada regularizou sua representação processual e que nestes autos o recurso de apelação foi interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), manifeste-se a apelada esclarecendo se seu pedido é de renúncia ao direito em que se funda a ação.

No silêncio, prossiga-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000331-88.2003.4.03.6003/MS
2003.60.03.000331-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MATECSUL MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI SANTOS DE MENEZES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

DESPACHO

Fls. 171: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013465-85.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013465-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IGARATIBA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **IGARATIBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP**, com pedido de liminar, objetivando a realização do julgamento de mérito dos recursos por ela apresentados nos Processos Administrativos ns. 13808-002.555/92-34, 13808-002558/92-22 e 13808.002.559/92-95 (02/29).

O pedido de liminar foi postergado para após a vinda das informações (fl. 100).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada apresentou suas informações (fls. 107/132).

A liminar foi indeferida (fls. 132/135). Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento (fl. 140), o qual teve seguimento negado (fls. 154/155).

A Impetrante emendou a petição inicial para indicar, também, como autoridade coatora o Primeiro Conselho de Contribuintes (fl. 138).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 148/150 e 174/177).

O MM. Juízo a *quo* declarou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tão somente em relação ao Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP e determinou o prosseguimento do feito em relação ao Primeiro Conselho de Contribuintes e, como consequência, declinou da competência em favor da Seção Judiciária do Distrito Federal (fls. 189/192).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de Apelação, objetivando a reforma da sentença (fls. 199/206) e a Impetrada apresentou suas contrarrazões (fls. 210/212).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 215/219).

Às fls. 228/229 a Impetrante **manifestou a renúncia de parte do direito sobre o qual se funda a ação**, requerendo o prosseguimento do feito somente em relação a realização do julgamento de mérito dos recursos apresentados nos Processos Administrativos ns. 13808-002558/92-22 e 13808.002.559/92-95.

Assim, tratando-se de direito disponível e tendo o procurador poderes para tanto (fl. 31), **HOMOLOGO A RENÚNCIA DO DIREITO RELATIVO** ao débito de n. 13808.002555/92-34, tendo em vista para esse débito a Impetrante aderiu ao parcelamento previsto pela Lei n. 11.941/09, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação, nesta parte.

Outrossim, em relação ao pedidos renunciados, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Por fim, determino o retorno dos autos para oportuno julgamento do apelo, **em relação ao pedido de realização do julgamento de mérito dos recursos apresentados nos Processos Administrativos ns. 13808-002558/92-22 e 13808.002.559/92-95.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020196-97.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.020196-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CARLOS ROBERTO SANTANA MATOS
ADVOGADO : RICARDO GOMES AMORIM e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
DECISÃO

Vistos.

Fls. 192/196 - Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fl. 187, pela qual determinei a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, haja vista a nova redação dada ao art. 114, VI, da Constituição da República, pela Emenda Constitucional n. 45/04.

Entretanto, diante do entendimento adotado pelo Plenário do Pretório Excelso, no julgamento do Conflito de Competência n. 7204/MG, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Carlos Ayres Britto, **reconsidero** a decisão de fl. 187, restando, por conseguinte **prejudicados** os embargos de declaração de fls. 192/196.

Após, retornem os autos para oportuno julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005109-44.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.005109-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : KHELFF MODAS LTDA

ADVOGADO : MARCELO VIANA SALOMAO e outro

DECISÃO

Vistos.

Fls. 343/356 - Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fl. 337, pela qual determinei a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, haja vista a nova redação dada ao art. 114, VII, da Constituição da República, pela Emenda Constitucional n. 45/04.

Entretanto, diante do entendimento adotado pelo Plenário do Pretório Excelso, no julgamento do Conflito de Competência n. 7204/MG, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Carlos Ayres Britto, **reconsidero** a decisão de fl. 337, restando, por conseguinte **prejudicados** os embargos de declaração de fls. 343/356.

Após, retornem os autos para oportuno julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008457-70.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.008457-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : GRAZZIMETAL IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : ISAIAS LOPES DA SILVA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 179/182, 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, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002050-45.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.002050-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : USINA MARINGA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI e outro
: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Fl. 128 - Regularize a Embargante-Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000993-80.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.000993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RIGOR ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER
: MARCIA HARUE ISHIGE DE FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls.97/98: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal em se tratando de ação ordinária.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00045 MEDIDA CAUTELAR Nº 0050970-43.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.050970-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : NEC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA
: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS
: CAROLINA MARTINS SPOSITO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2004.61.00.020665-4 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 182/183: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize a apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002626-95.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.002626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES RODOVIARIOS TRANSAMAZONICA LTDA
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.04141-0 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls.272: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.
Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002627-80.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.002627-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES RODOVIARIOS TRANSAMAZONICA LTDA
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.04142-8 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls.475: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.
Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026015-21.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ADEXIM S/C ADMINISTRACAO E REPRESENTACOES e outro
: CARLOS CELSO RUSSO

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00063-5 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP
DESPACHO
Fls.140: Defiro o requerido.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000789-53.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.000789-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TARRAF RECAUCHUTADORA DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES e outro
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
DESPACHO

Vistos.

Fls. 134/135 - Regularize a Embargante-Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008466-95.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.008466-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GOLDSCHMIDT INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Fls. 256/257: homologo o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicado o recurso de apelação.
Deixo de fixar verba honorária a favor da União Federal (Fazenda Nacional) por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento) (Decreto Lei n.º 1.025/69 e Súmula nº 168 do e. TFR.)
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005724-05.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.005724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : REVESTIMENTOS GRANI TORRE LTDA

ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls.213: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.
Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, em se tratando de embargos à execução fiscal.
Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019092-66.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.019092-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BETTA ELETROTECNICA LTDA -ME e outro
: ANTONIO LUIZ BETTA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO COLENCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00453-2 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o objeto do recurso, bem como a informação do Juízo *a quo* no sentido de que os autos da execução fiscal n. 4532/99, encontram-se arquivados, nos moldes do art. 20, da Lei n. 10.522/02, intimem-se os Agravantes para que se manifestem se ainda persiste o interesse no julgamento do agravo legal, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082802-60.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.082802-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.024612-3 9F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 317/327: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.
Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009580-92.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUREA CANDIDA SIGRIST DE TOLEDO PIZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA HELENA PETRI GOBBET e outro
CODINOME : AUREA CANDIDA SIGRIST
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : GERALDO HORIKAWA (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DESPACHO
Abra-se à apelante vista dos autos para fora de cartório, pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011476-73.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE ANTONIO BENEDICTO PONTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO BRISIGHELLO MUNHOZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Fls. 161/172: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023765-38.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.023765-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RL ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS
LTDA
ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA
: VINICIUS VISTUE DA SILVA
: LENISE DOMINIQUE HAITER
: LENISE DOMINIQUE HAITER DE FIGUEIREDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 156/157 e 162/163, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela renunciante, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009247-07.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.009247-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRUDENSTACA SOCIEDADE DE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls.373/374, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368, publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005372-84.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.005372-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VIACAO PADROEIRA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LINA TRIGONE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 112: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005761-69.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.005761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PALMARES EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : CASSIO CARDOSO DUSI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Fl. 758 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fl. 761), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192). Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015967-71.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.015967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TEXTIL MARLITA LTDA
ADVOGADO : SONIA REGINA CANALE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos à Execução Fiscal opostos por **TÊXTEL MARLITA LTDA.**, objetivando desconstituir as obrigações nas quais se lastreiam a respectiva execução fiscal, quais sejam, as Certidões de Dívida Ativa ns. 80.5.04.008502-57 e 80.6.04.059413-04 (02/29).

Às fls. 61/76, a União Federal impugnou os embargos.

O MM. Juízo a *quo* julgou o pedido parcialmente procedente, para reconhecer a prescrição dos débitos objeto da CDA n. 80.6.04.059413-04 anteriores a 12/11/1999 e, ainda, em relação à referida Certidão de Dívida Ativa, estabelecer como base de cálculo da COFINS, as Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91, excluindo-se a aplicação das normas estabelecidas na Lei n. 9.718/98, em face do reconhecimento da inconstitucionalidade da referida lei (fls. 233/248). A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de Apelação, objetivando a reforma da sentença, para que os embargos sejam julgados totalmente procedentes (fls. 255/277). Da mesma forma procedeu a União Federal, pleiteando a reforma da sentença para que seja afastada a prescrição, bem como para que permaneça a aplicação da Lei n. 9.718/98, na definição da base de cálculo da COFINS, conforme indicado na CDA n. 80.6.04.059413-04 (fls. 281/289). Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 290/302).

À fl. 305 a Embargante **manifestou a renúncia de parte do direito sobre o qual se funda a ação**, qual seja, no que tange a CDA n. 80.5.04.0085202-57, tendo em vista que em relação a esta, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, devendo prosseguir o feito em relação a CDA n. 80.6.04.059413-04.

Assim, tratando-se de direito disponível e tendo o procurador poderes para tanto (fl. 57), **HOMOLOGO A RENÚNCIA DO DIREITO RELATIVO** à Certidão de Dívida Ativa n. 80.5.04.008502-57 e, em relação ao referido débito, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação da Embargante (fls. 255/277), nesta parte.

Outrossim, em relação ao direito renunciado, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Por fim, determino o retorno dos autos para oportuno julgamento do apelo da Embargante e da União Federal, **relativos à CDA. N. 80.6.04.059413-04.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061585-39.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ARTUR EBERHARDT S/A
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro
: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 594/599 e 603/606, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00062 CAUTELAR INOMINADA Nº 0071072-18.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.071072-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : PALMARES EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : CASSIO CARDOSO DUSI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2005.61.26.005761-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 655 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Requerente poderes específicos para tanto (fl. 658), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicado.

Por fim, entendo incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, bem como pelo fato de não existir litígio propriamente dito neste feito cautelar, porquanto a Requerente postula em ambas as ações, o mesmo direito, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 96.03.097822-1/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04.12.08, v.u., DJF3 19.01.09, p. 638).

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001372-28.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001372-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIA AGRICOLA E INDL/ SANTA ADELAIDE
ADVOGADO : PEDRO JOAO BOSETTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00051-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

Fls. 1021/1025: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o apelado o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que o subscritor da referida petição não possui poder especial de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009377-30.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.009377-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VICUNHA S/A
ADVOGADO : MONICA PICCIARELLI E SOUSA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.33903-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 124 e 135 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto (fl. 140), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor da Autora.

Dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, in verbis (destaques meus):

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Deste modo, entendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o Contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Sendo assim, tratando-se de demanda em que a Autora objetiva sua exclusão do Cadastro Informativo dos Créditos Não Quitados de Órgãos e Entidades Federais - CADIN, **CONDENO-A** ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027316-23.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.027316-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO IVAN LAURENTI e outro
APELANTE : BANCO ITAU - CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE AUTORA : THEREZINHA HYEDA MACHADO e outros
: CYNIRA RIBEIRO MACHADO
ADVOGADO : WILFREDO RAPHAEL RONSINI
PARTE AUTORA : RUBENS FLAVIO MACHADO
: ANTONIA NAVAL MACHADO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO INACARATO e outro
PARTE AUTORA : MARIO JOSE RONSINI
ADVOGADO : WILFREDO RAPHAEL RONSINI
PARTE AUTORA : MARIA AMELIA LEITAO RONSINI
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO INACARATO e outro
PARTE RE' : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : BENEDITA ALVES DE SOUZA e outro
PARTE RE' : BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ROGERIO IVAN LAURENTI e outro
PARTE RE' : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO : SAMARA PINHEIRO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 95.11.02973-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Atenda-se a parte final da petição de fl. 729.

Após, comprove a parte no prazo de 5 (cinco) dias, a respectiva modificação da sua razão social, mediante juntada de cópia autêntica da respectiva alteração no contrato social.

Intime-se

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000308-40.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000308-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GENESIS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : LUCIANO BRITO CARIBÉ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação anulatória proposta por **GENESIS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.**, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando, em síntese, a declaração de insubsistência da representação n. 10314.005203/2005-25 e dos Autos de Infração ns. 0817800/19656/05 e 0817800/13297/05, com a consequente liberação das mercadorias apreendidas.

Cumprido consignar que, após as decisões proferidas nos autos dos Agravos de Instrumento ns. 2006.03.00.006947-4 e 2006.03.00.015873-2, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi concedido, tão somente para garantir à Autora que o valor arrecadado com o leilão das mercadorias apreendidas permanecesse depositado nos presentes autos (fls. 2574/2580).

Diante da prolação da sentença de procedência do pedido (fls. 4587/4593), a Autora interpôs recurso de apelação objetivando tão somente a majoração da verba honorária (fls. 4596/4600) e a União Federal requerendo a reforma integral da sentença, para que o pedido seja julgado improcedente (fls. 4609/4657). Ambos os recursos foram recebidos somente no efeito devolutivo, nos termos do disposto no art. 520, VII, do Código de Processo Civil (fls. 4605 e 4683, respectivamente).

A União Federal interpôs o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.012471-1, objetivando o recebimento de seu recurso no duplo efeito, o qual pende de análise.

Às fls. 4830/4832 a Autora-Apelante formula pedido de substituição do depósito judicial por fiança bancária, pelo que determinei a manifestação da União Federal (fl. 4833), que, por sua vez, discordou da pretensão da Autora-Apelante (fls. 4835/4839 e 4841/4844).

Pelo exposto, haja vista encontrar-se pendente de análise o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.012471-1, o recurso de apelação da União (fls. 4609/4657) e o reexame necessário a que foi submetida a sentença de fls. 4587/4593, bem como pelo fato de o montante depositado nos presentes autos ser fruto do leilão das mercadorias apreendidas,

INDEFIRO o pedido de substituição, porquanto o destino dos depósitos está umbilicalmente ligado ao resultado da demanda.

Por fim, determino à Subsecretaria da 6ª Turma que, em atenção aos ofícios acostados às fls. 4822, 4852 e 4854, expeça certidão de objeto e pé dos presentes autos, encaminhando-a ao Excelentíssimo Procurador da República oficiante. Certifique-se e Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002082-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AGRO PECUARIA QUATRO A LTDA
ADVOGADO : RAFAEL VICENTE D AURIA JUNIOR e outro
: JOSE D AURIA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Fls.492/493 e 498: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Honorários advocatícios devidos pela renunciante fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal em se tratando de ação ordinária.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015972-14.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015972-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPRESA METROPOLITANA DE TRANSPORTES URBANOS DE SAO PAULO
S/A EMTU/SP
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Fls. 717: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.**

Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016122-92.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.016122-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelada, às fls.540, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017026-15.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017026-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO SERGIO FIALDINI FILHO e outro
: ALEXANDRE EINSFELD
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 384/385 - Acolho os embargos, tão somente para suprir a omissão na decisão de fls. 381 e vº, sem contudo emprestar-lhes efeitos modificativos, para consignar que, os depósitos, nos termos do disposto no art. 10 e Parágrafo único, da Lei n. 11.941/09, deverão ser convertidos em renda da União e eventual saldo remanescente levantado pelo contribuinte, após o trânsito em julgado, perante o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019610-55.2006.403.6100/SP
2006.61.00.019610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : HOSPITAL SANTA PAULA S/A
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 210/211, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020869-85.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.020869-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COLEGIO MORUMBI SUL S/C LTDA
ADVOGADO : MARIO KNOLLER JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Fl. 113 e 117 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fl. 338), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005615-63.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.005615-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DE BIASI AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA e outro
DESPACHO
Fls. 388/389: Aguarde-se o julgamento do recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional).

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000207-85.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.000207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TECPET TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO
Fls. 131/133: indefiro, tendo em vista que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de **renúncia** ao direito em que se funda a ação.
Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001153-15.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.001153-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
Desistência
Fls. 457/458: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação. Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ). Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005369-95.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.005369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : P S
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fl. 615: 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, 14 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018419-05.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.018419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : HOSPITAL SANTA PAULA S/A
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.00.019610-4 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela requerente, às fls. 290/291, 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, 13 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088308-46.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.088308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NAV MAR SERVICOS MARITIMOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.04.006734-3 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 208/210, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091649-80.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.091649-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BARBITURICOS PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA - EPP
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.018312-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BARBITURICOS PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela. (fls. 111/113).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 123/126).

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003610-83.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003610-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HIDROPLAS S/A
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00178-1 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Vistos.

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie a Embargante a juntada de cópia da inicial de execução fiscal, bem como da CDA, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040766-08.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040766-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS MARCHIORI LTDA

ADVOGADO : JURACI FRANCO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00006-0 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 90 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 95), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044792-40.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.044792-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.30208-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 167/189: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004173-37.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004173-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS
HUMANOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 332 e 337 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fl. 338), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo

Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas. Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192). Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020916-25.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.020916-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JANE TEREZINHA DE CARVALHO GOMES e outro
APELANTE : HOSPITAL DAS CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DA
UNIVERSIDADE DE SAO PAULO HCFMUSP
ADVOGADO : EUGENIA CRISTINA CLETO MAROLLA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCELO FONTINELE DE MENESES incapaz
ADVOGADO : PAULA FONSECA MARTINS DA COSTA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 910/911: Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, considerando o disposto no § 2º do art. 273 do Código de Processo Civil, bem como a decisão já proferida no agravo de instrumento nº 2008.03.00.036432-8.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027355-52.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027355-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : OUROMINAS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 234/237, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005386-60.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005386-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : ARY LAINETTI espólio
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
REPRESENTANTE : IRACY ROJO LAINETTI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (30.05.07), por **ARY LAINETTI** espólio 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 de 1987 e janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, de abril de 1990 e fevereiro de 1991, sobre valores não bloqueados, corrigidas monetariamente de acordo com a 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, bem como de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/21 e aditamento de fls. 134/171).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 22/33.

O benefício de gratuidade da justiça, assim como a prioridade na tramitação do feito, de acordo com a Lei n. 10.741/03, foram deferidos à fl. 36.

A CEF acostou aos autos os extratos bancários relativos às contas poupança da parte autora (fls. 97/130).

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, a fim de condenar a Ré a ressarcir à parte autora as quantias devidas pela não aplicação dos IPCs de 26,06%, 42,72%, 44,80% e o BTN de 21,87% sobre os valores dos depósitos das cadernetas de poupança, indicadas na inicial, a serem apuradas em liquidação de sentença. Tais valores serão atualizados seguindo-se a padronização adotada pela Justiça Federal, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como de juros de mora desde a citação, nos termos do art. 406, do Código Civil, calculados pela Taxa SELIC. Por fim, em face da sucumbência recíproca, cada litigante deverá arcar com seus honorários advocatícios (fls. 177/181).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, requerendo a exclusão dos juros remuneratórios, a limitação dos juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado ou, alternativamente, da citação e, ainda, determinar como critério de atualização monetária a aplicação dos índices próprios da poupança (fls. 183/197).

Com contrarrazões (fls. 204/216), 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, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo 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 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 ao exame da questão em relação ao IPC do mês de junho de 1987.

Até a primeira quinzena de junho de 1987, a correção monetária aplicável às cadernetas de poupança seria calculada segundo a variação das OTNs, cujo valor era determinado pela evolução do Índice de Preços ao Consumidor - IPC ou os rendimentos das Letras do Banco Central do Brasil - LBC, adotando-se o de maior expressão, nos termos da Resolução nº 1.336, do Banco Central do Brasil. Em razão disso, os depósitos efetuados em caderneta de poupança deveriam ser atualizados, no mês de junho de 1987, consoante a variação do IPC, no percentual de 26,06%.

Em 15 de junho de 1987, como consequência do Plano Bresser, o Banco Central do Brasil editou a Resolução nº 1.338, alterando a forma de correção do valor das OTNs, operando a redução dos rendimentos dessa aplicação financeira, em caráter retroativo, em visível vulneração ao princípio da irretroatividade da lei (art. 5º, XXXVI, C.R.).

Nesse sentido, aliás, pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cristalizada em acórdão assim ementado:

"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87 - BACEN, aplica-se o IPC relativo à aquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - (...).

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 16.08.05, DJ de 05.09.05, p. 432).

Patente, então, a ofensa ao direito adquirido dos depositantes em caderneta de poupança, cuja data de aniversário estava inserida na primeira quinzena do mês.

Por seu turno, passo à análise da pretensão no que tange ao IPC do mês 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 aos autos, verifico que as contas de poupança da parte autora enquadram-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 sua vez, analiso o pedido atinente ao 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).

Por fim, passo a analisar a questão atinente ao IPC de fevereiro de 1991, sobre os **saldos bloqueados e não bloqueados**.

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança.

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

I e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.
4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.
5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).
6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.
7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.
2. A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).
3. Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.
4. Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).
5. Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.
6. A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.
7. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.
8. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos". (TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ de 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores no sentido exposto, pelo quê a adoto.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Por derradeiro, à vista da sucumbência recíproca, mantida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente, para reconhecer a TRD como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006191-10.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.006191-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : VICENTE PAULA SOARES espólio
ADVOGADO : JEZUALDO PARACATU DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA JOSE AMARAL SOARES
ADVOGADO : JEZUALDO PARACATU DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00061911020074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (31.05.07), por **VICENTE PAULA SOARES** espólio contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, de março a maio de 1990, bem como de fevereiro de 1991, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora a partir da citação, no patamar de 1% (um por cento) ao mês, além das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/07).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 08/21.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 24.

A Ré apresentou contestação, juntando aos autos os extratos bancários às fls. 51/61.

Rejeitada a preliminar de falta de interesse de agir, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, face à ausência de interesse de agir, quanto ao pedido de aplicação do índice de março de 1990. Outrossim, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Ré a aplicar, nos saldos existentes na conta poupança da parte autora os IPCs de 26,06%, 42,72%, 44,80% e 7,87%. Sobre tais diferenças deverá incidir correção monetária, a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora são devidos, a partir da citação, nos termos do art. 406, do Código Civil, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, o que remete à Taxa SELIC, sem prejuízo dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 66/72vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma da sentença, tão somente, no que tange ao Plano Collor I, bem como aduz a inconstitucionalidade da utilização da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora (fls. 74/85).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos, cabíveis à espécie.

Sem contrarrazões, não obstante a devida intimação (fl. 89), 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, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo 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 ou a legitimação da União Federal, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e 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).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Outrossim, examinando a pretensão concernente aos IPCs 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 (Plano Collor II), 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 e maio de 1990, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, respectivamente, 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).

Por derradeiro, os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011843-02.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.011843-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : ANTONIO FERNANDES e outro

: CARMEN COUNHAGO FERNANDES

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

No. ORIG. : 00118430220074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (19.12.07), por **ANTÔNIO FERNANDES E OUTRA** 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 de 1989, sobre valores depositados, de abril de 1990, bem como de fevereiro de 1991, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/08).

A inicial foram acostados os documentos de fls. 09/29.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 32.

Rejeitada a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança n. 00049878-2, desde que com data de aniversário na primeira quinzena, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%), com atualização monetária da diferença, conforme a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal e juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data em que os créditos eram devidos e com incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, conforme os arts. 406, do Código Civil e 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. 67/70vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma da sentença, tão somente, em relação aos Planos Collor I e II, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 74/81).

Com contrarrazões (fls. 84/93), 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, 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, 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.

Passo à análise do pedido atinente ao 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).

Por fim, examino a questão relativa ao IPC de fevereiro de 1991, sobre os **saldos não bloqueados**.

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança.

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1 e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.

2. A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).

3. Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.

4. Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).

5. Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.

6. A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.

7. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.

8. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos".

(TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ de 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Por derradeiro, no que tange aos honorários advocatícios, mantida a fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* e *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do art. 20, parágrafo único, do mesmo diploma legal. De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer a TRD como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002254-56.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : JOSE FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : ANA LUIZA MEDEIROS AZEVEDO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (14.12.07), por **JOSÉ FRANCISCO DA SILVA** 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 abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, sobre valores não bloqueados, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, e de juros de mora, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/24.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 33.

Rejeitadas as preliminares de falta de interesse de agir, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva *ad causam* e ausência de exata delimitação da pretensão da parte autora no caso do valor ultrapassar os sessenta salários mínimos, assim como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a creditar nas contas poupança do Autor as diferenças de remuneração referentes ao IPC nos índices de 42,72%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, mais o acréscimo remuneratório do capital 0,5% (meio por cento) ao mês. O valor devido, deverá ser atualizado de acordo com a Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, sendo os juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, 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. 106/108 verso).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela improcedência do pedido, especificamente em relação aos Planos Collor I e II, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 111/121).

Com contrarrazões (fls. 130/134), 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, reconheço que a sentença proferida, ao acolher o pleito referente ao período de fevereiro de 1991 (21,87%), foi *ultra petita*, porquanto não há pedido na exordial para este período. Desse modo, deve a sentença ser restringida aos termos do pedido.

Analiso o 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).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **DE OFÍCIO**, restrinjo a sentença aos limites do pedido, por ser *ultra petita* em relação ao mês de fevereiro de 1991, **BEM COMO NEGÓCIAMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006501-77.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006501-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CRW IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO e outro
: FABIO BOCCIA FRANCISCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Não consta dos autos que o i. advogado indicado na petição de fls. 364, Dr. Fábio Baccia Francisco - OAB/SP 99.663, tenha poderes de representação da parte. Logo, em princípio, não está habilitado para receber intimações dos atos processuais em seu nome. Concedo, pois, o prazo de dez dias para regularização da representação processual.

Intimem-se

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001122-46.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001122-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AEROPAC INDL/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA

: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 240/242: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000310-92.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.000310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PROTEGE S/A PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
: MARIA EMILIA ELEUTERIO LOPES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO
Fls. 243/251: Indefiro o requerido, considerando outrossim que pende de apreciação o recurso de apelação interposto pela própria requerente.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034888-92.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.034888-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ELECTRONIC ARTS LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM EUGENIO G. DA SILVA GOULART PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.017981-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 497/502, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042587-37.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042587-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ELETRONIC ARTS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO ROCHA DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
: FUNDACAO DE PROTECAO E DEFESA DO CONSUMIDOR PROCON/DF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.017981-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 564/570, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053932-73.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053932-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : NOVA AMERICA S/A CITRUS
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
SUCEDIDO : CAPIVARA AGROPECUARIA S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00003-5 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 1072/1073 e 1077 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fls. 1078/1079), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055455-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ALEXIS FARAH NASSER e outro
: NASSER VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00071-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DESPACHO

Fls. 157/158 - Manifeste-se a apelante sobre seu pedido, esclarecendo, conclusivamente, se pretende a desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do CPC, ou ainda, a renúncia ao direito em que se funda a ação (ART. 269, V, CPC), bem como se o pedido é extensivo ao autor ALEXIS FARAH NASSER.
No silêncio, prossiga o feito.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061548-90.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.061548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSPORTE TRANS MARCHI LTDA e outros
: ANTONIO MARCHIONNO
APELADO : MARIO MARCHIONNO
ADVOGADO : ALEXANDRE TURRI ZEITUNE
APELADO : ROSALINA MARCHIONNO FELIPE
: SILVANA MARCHIONNO FONTES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.20274-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Às fls. 139/142 esclarece a apelante União Federal - Fazenda Nacional que os apelados pagaram integralmente o débito, requerendo, portanto, a extinção da execução.

Dessa forma, julgo prejudicada a apelação por falta de interesse recursal e extinta a execução, conforme o disposto no art. nº 794, I, c/c art. 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004103-83.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.004103-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 701 - Manifeste-se a parte contrária, em 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009082-88.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.009082-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : TITULO CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 323/349, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011201-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS e outros
: PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A
: PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A
: PORTOSEG S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
: PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 518/520 - Recebo a referida petição como embargos de declaração, para suprir a omissão apontada na decisão de fls. 516 e vº, e consignar que os depósitos, nos termos do disposto no art. 10 e Parágrafo único, da Lei n. 11.941/09, deverão ser convertidos em renda da União e eventual saldo remanescente levantado pelo contribuinte, após o trânsito em julgado, perante o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019706-02.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019706-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ROGER SOLE RAFOLS
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência. Baixem os autos ao juízo de origem para juntada e processamento da apelação interposta.
Intimem-se

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025934-90.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025934-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PROSOULINA VIEIRA DE MELLO ALVIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
No. ORIG. : 00259349020084036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta pela sucessora do falecido titular da conta, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento da **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

O MM. Juízo *a quo* **indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem julgamento do mérito** com fulcro no art. 267, VI, c/c §3º do CPC. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

À fl. 76, foi determinado à parte autora que providenciasse a juntada da cópia dos autos de arrolamento. No entanto, a autora ficou inerte diante a referida determinação.

O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito. A propósito, trago à colação o seguinte julgado desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.

1. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 295, VI, do CPC.

(AC 1080852, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 25.06.2007, p. 414)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000582-18.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.000582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IAGROVIAS CONSTRUCAO PAVIMENTACAO E TERRAPLANAGEM LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA SCHIAVO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 266: Indefiro, nos termos em que requerido, uma vez que a eventual desistência deve ser incondicional (dispensa no pagamento dos honorários advocatícios).

Prossiga-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013534-26.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.013534-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : KLERITON OZORIO CASADO
ADVOGADO : ELAINE AKITA e outro
No. ORIG. : 00135342620084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (17.12.08), por **KLÉRITON OZÓRIO CASADO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989 (42,72%), abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%), bem como fevereiro e março de 1991 (21,87% e 13,90%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente de acordo com a Tabela do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/13).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 14/27.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 30.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexador os IPC's de janeiro de 1989 (42,72%), em relação aos saldos das contas com data limite até 15.01.1989, abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%), exclusivamente para os ativos não bloqueados, corrigidos monetariamente pela Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, desde a data em que seriam devidas, com acréscimo de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para a parte autora, e de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data-base das respectivas contas-poupança. No que tange o pedido de aplicação do índice do IPC para os meses de fevereiro e março de 1991 (21,87% e 13,90%), restou improcedente. Por fim, condenou a CEF aos honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) (fls. 70/78 verso).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma da sentença, no que tange o Plano Verão e o Plano Collor I, bem como a exclusão dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado ou alternativamente, da citação e, ainda determinar a aplicação do critério de atualização monetária próprio da caderneta de poupança (fls. 80/93).

Com contrarrazões (fls. 97/112), 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 houve o acréscimo de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para a parte autora. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

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, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e 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).

Portanto, 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 às fls. 17/18, verifico que a conta de poupança da parte autora n. 013.00002170-0, 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).

Outrossim, examinando a pretensão concernente aos IPC's 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 (Plano Collor II), 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 e maio de 1990, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, 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).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, desde o inadimplemento.

Por fim, quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO DE APELAÇÃO E NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000568-22.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000568-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

APELADO : ALCIDES ZORZO e outro
: ANGELA REBELATTO ZORZO

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO ZANCA e outro

No. ORIG. : 00005682220084036109 3 Vr PIRACICABA/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

cadernetas de poupança referente aos meses de abril e maio de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 23.283,15 (vinte e três mil, duzentos e oitenta e três reais e quinze centavos), atualizada monetariamente 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) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento), a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré 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, 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 ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença 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.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine aos meses de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- *Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003507-72.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : SHIRLEY GUIMARAES LADVIG

ADVOGADO : NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI e outro

No. ORIG. : 00035077220084036109 2 Vr PIRACICABA/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 cadernetas de poupança referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e março de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente 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 de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores 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.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine aos meses de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos 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, nos períodos de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006072-09.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006072-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : NAIR ZAMBON BEGO (= ou > de 60 anos) e outro
: ANTONIO BEGO
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00060720920084036109 3 Vr PIRACICABA/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 cadernetas de poupança referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente 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 de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, 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 ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença 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.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine aos meses de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos 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, nos períodos de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005182-40.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005182-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GAMMA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO RICCIARDI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 604/608: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o apelado o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que o subscritor da referida petição não possui poderes de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003490-85.2008.4.03.6125/SP
2008.61.25.003490-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : IZABEL FERNANDES ALONSO FERRAZOLI
ADVOGADO : GUSTAVO STEVANIN MIGLIARI e outro

No. ORIG. : 00034908520084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (28.11.08), por **IZABEL FERNANDES ALONSO FERRAZOLI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente de acordo com a Tabela DEPRE do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acrescidos de juros contratuais e juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/10).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 11/16.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 22.

Rejeitada a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Ré a proceder à correta remuneração da conta de caderneta de poupança da autora n. 013.00032237-7 com as diferenças relativas à não correção integral pelo índice do IPC de 42,72% para janeiro de 1989, corrigidas monetariamente conforme a Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, devidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, incidindo juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, 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. 52/54 verso).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação aduzindo, tão somente, que a correção monetária seja feita exclusivamente pelos índices oficiais, incluindo-se os juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês ou, sendo mantida a Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, requer o afastamento da incidência dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, pleiteia o reconhecimento da prescrição trienal dos juros remuneratórios (fls. 58/64).

Com contrarrazões (fls. 67/68), 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, no tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Não há de se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto os juros remuneratórios cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição. A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Portanto, o *decisum a quo* fica mantido.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00110 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002231-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002231-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : COMBULUZ DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.015052-2 4F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela requerente, às fls. 238/239, homologo a desistência do recurso de agravo regimental e 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, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013766-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013766-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA

ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO

: CARLA DE LOURDES GONCALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP

No. ORIG. : 96.00.00005-5 1 Vr CACAPAVA/SP

Desistência

Fls.284/289 e 302: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027712-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : EDITARE EDITORA LTDA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2009.61.00.006838-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 95/101, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030220-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030220-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PROFETA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO TEDESCO D'ALESSANDRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.26.005451-9 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, tendo em vista a impossibilidade de localização do depositário para intimá-lo a apresentar os bens penhorados ou depositar o equivalente em dinheiro.

Sustenta, em síntese, ser possível observar ter sido o Sr. Cláudio José Jorge Monteiro nomeado depositário nos autos da execução fiscal, em 09.05.05, de bens da empresa avaliados em R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais).

Argumenta que, na tentativa de intimação da realização de leilão dos bens penhorados, o depositário oculta-se, impossibilitando o prosseguimento da execução fiscal.

Afirma que, por tal razão, requereu a penhora dos ativos financeiros do depositário até o montante correspondente aos valores a ele confiados.

Aduz que, diante do recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, o único meio de coerção colocado à disposição do Judiciário seria a constrição sobre seus bens pessoais.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal permitindo-se o prosseguimento da execução mediante a constrição dos bens pessoais do depositário até o montante correspondente ao valor dos bens a ele confiados e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exeçüente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. **Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.**

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. **O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.**

5. *Recurso especial improvido.*"

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, a Agravante pretende a penhora, por meio do sistema BACEN JUD, dos ativos financeiros de titularidade do depositário (fl. 28).

Ressalte-se que, corroborando os argumentos apresentados pelo MM. Juízo *a quo*, observo, ainda, não ter sido formulado pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, em relação à Executada. Assim, à primeira vista, parece-me incabível tal restrição excepcional diretamente aos bens do depositário.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033282-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033282-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.002242-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 534/544: Nada a deferir considerando que o agravo de instrumento foi interposto pela União Federal (Fazenda Nacional).

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043359-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043359-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOCURVAS IND/ E COM/ LTDA e outros
: ROSANA PAVAN
: SONIA REGINA FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.24514-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 126/127, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043704-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRUDENPOLLO DISTRIBUIDORA DE SOM E ACESSORIOS LTDA e outro
: DENIS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2002.61.12.010005-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 150/151, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037421-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IPR IND/ DE PREFABRICADOS RAFARD LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS SIMONETTI RIBEIRO DE CASTRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 06.00.00162-6 2 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Fls. 252/253: Reconsidero em parte a decisão de fls. 249. Conforme narrado pela apelante União Federal (Fazenda Nacional), há evidente erro material na primeira parte da decisão, motivo pelo qual onde se lê "*agravante*", leia-se: "*apelante*", bem como para determinar o prosseguimento do feito a fim de que seja apreciado o recurso de apelação por ela interposto.

Intimem-se novamente as partes. Publique-se este despacho.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000136-75.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : OSWALDO REGANINI

ADVOGADO : JOAQUIM MIGUEL LUCIO P NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (07.01.09), por **OSWALDO REGANINI** 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 de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, de março a junho de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991, sobre valores não bloqueados, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano até dezembro de 2002 e, a partir de janeiro de 2003, pela Taxa SELIC, além do 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. 09/15 e 20/26.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, a fim de condenar a Ré a ressarcir à parte autora as quantias devidas pela não aplicação dos IPCs de 42,72%, 44,80% e o BTN de 21,87% sobre os valores dos depósitos da caderneta de poupança, indicada na inicial, a serem apuradas em liquidação de sentença. Tais valores serão atualizados seguindo-se a padronização adotada pela Justiça Federal, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como de juros de mora desde a citação, nos termos do art. 406, do Código Civil, calculados pela Taxa SELIC. Por fim, em face da sucumbência recíproca, cada litigante deverá arcar com seus honorários advocatícios (fls. 54/57vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, requerendo a exclusão dos juros remuneratórios, a limitação dos juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado ou, alternativamente, da citação e, ainda, determinar como critério de atualização monetária a aplicação dos índices próprios da poupança (fls. 59/72).

Com contrarrazões (fls. 77/81), a parte autora requereu a condenação da Ré por litigância de má-fé, assim como o pagamento de honorários advocatícios.

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, exurgindo 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 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 do mês 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 aos autos, verifico que a conta de poupança da parte autora enquadram-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 seu turno, analiso o pedido atinente ao 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, entendendo 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).

Por fim, passo a analisar a questão atinente ao IPC de fevereiro de 1991, sobre os **saldos bloqueados e não bloqueados**.

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança.

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1 e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.

2. A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).

3. Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.

4. Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as

disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).

5. Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.

6. A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.

7. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.

8. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos".

(TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ em 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores no sentido exposto, pelo quê a adoto.

De outro giro, verifico que não assiste razão ao Autor, em relação ao pedido formulado em sede de contrarrazões, para condenar a Ré em litigância de má-fé.

Dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório." (destaque meu).

"Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou."

Na lição dos Professores, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, o conceito de litigante de má-fé, está assim expressso:

"É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o 'improbus litigator', que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas 'positivamente', são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC 14" (in Código de Processo Civil e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, página 213, item 1).

No caso em debate, a utilização do recurso de apelação pela Caixa Econômica Federal, não caracteriza a adoção de procedimento escuso, objetivando causar dano processual à parte contrária ou o descumprimento do dever de probidade. Ademais, da leitura dos dispositivos transcritos, constato que a situação em exame não se subsome às hipóteses dos incisos I e VII, do art. 17, do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Por derradeiro, à vista da sucumbência recíproca, mantida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente, para reconhecer a TRD como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000046-61.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.000046-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
APELADO : DOLORES REMEDIO CASSOLA TIROTTI
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO PARRA CONSENTINO e outro
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (07.01.09), por **DOLORES REMÉDIO CASSOLA TIROTTI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, abril a maio de 1990, bem como fevereiro de 1991, sobre valores não bloqueados de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora, a partir da citação, de acordo com o art. 406, do Código Civil, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/18).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 19/54.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a Ré a pagar à autora as diferenças de correção monetária devidas, tão somente, nos períodos de abril de 1990, pertinente à incidência do IPC de 44,80%, nas contas poupança ns. 109372-0 e 109071, assim como de maio de 1990, referente ao IPC de 7,87%, na conta poupança n. 125363-8. As diferenças serão corrigidas monetariamente pelos índices oficiais de poupança, vedada a aplicação de expurgos inflacionários, incluindo-se os juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a título de lucros cessantes, devidos desde a data do aniversário das contas poupança, e acrescidas de juros moratórios, contados desde a citação, no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Deixou de condenar em verba honorária, em razão da sucumbência recíproca (fls. 96/110).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 112/123).

Com contrarrazões (fls. 127/134), 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, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo 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 ilegitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou o litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e 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 ilegitimidade 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).

Portanto, 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 a examinar a pretensão concernente aos IPC's 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 (Plano Collor II), 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 e maio de 1990, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, respectivamente, 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, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-54.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.000621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : D B COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : ANA PAULA BOTTO PAULINO e outro

DESPACHO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado com o objetivo de afastar ilegalidade consistente na negativa de processamento do pedido de compensação formulado administrativamente de créditos reconhecidos em processo judicial transitado em julgado. Alega ter a autoridade administrativa indeferido o pedido de compensação sob o fundamento de ter decorrido prazo superior a cinco anos do trânsito em julgado da decisão judicial, nos termos do artigo 51, § 2º, IV da IN n.º 600/2005 da Secretaria da Receita Federal. Sustenta ter protocolado o pedido antes de se consumir a prescrição quinquenal. Pleiteia a concessão da ordem para que seja declarada a legalidade da compensação, ordenada a autoridade administrativa que libere o pedido de compensação pelo sistema PER/COMP, bem assim a expedição de CND.

Regularmente processado o feito, a sentença concedeu em parte a ordem para o fim de determinar a que autoridade administrativa libere a compensação dos créditos.

Por força de apelação da União Federal e remessa oficial os autos foram remetidos a esta Corte.

Às fls. 166/170 a impetrante pleiteia a "formação de autos suplementares para execução provisória". Afirma que a autoridade administrativa vem "obstando a realização da aludida compensação" sob o fundamento de não ser possível o encontro de contas entre créditos da Receita Federal com débitos cadastrados na PGFN, nos termos do inciso II, do § 3º da IN 460/2004.

A pretensão da impetrante de afastar a restrição ao pedido de compensação introduzindo nova causa de pedir representa ofensa ao disposto no artigo 264 do Código de Processo Civil, sem embargo de não possuir esta Corte competência originária para conhecer da questão.

Por outro lado, não há interesse processual da impetrante em promover a execução provisória do julgado, vez que já intimada a autoridade impetrada da concessão parcial da ordem, por intermédio do ofício de fls. 118 dos presentes autos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de 166/170.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000295-82.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000295-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JOSE SABAINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDUARDO DE OLIVEIRA THOMÉ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

No. ORIG. : 00002958220094036117 1 Vr JAU/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 ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, 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. Foi dado a causa o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O MM. juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Condenou o autor em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o autor, pleiteando a redução dos honorários para 10% (dez por cento) do valor da causa.

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.

Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º), a serem pagos pelo autor em favor da CEF, condicionada sua cobrança à alteração do estado de miserabilidade jurídica, conforme art. 12 da Lei nº 1.060/50.

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE TITULARIDADE DA CONTA DE POUPANÇA.

(...)

*4- Honorários advocatícios fixados em favor da ré no percentual de **10% sobre o valor da causa**, devendo-se observar que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.*

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, apelação cível nº 2006.61.08.005374-1, Des. Rel. Lazarano Neto votação unânime, DJU 25/02/2008).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-05.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.002460-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : GILENO MARCOS DE JESUS
ADVOGADO : ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN e outro
No. ORIG. : 00024600520094036117 1 Vr JAU/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 aos meses de abril a outubro de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios, 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 referente aos meses abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente 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), a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

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 EJEITADA. 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 ovos).

Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF a 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, referente ao Plano Collor (valores disponíveis).

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 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 CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000146-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000146-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : HSBC ADMINISTRACAO DE SERVICOS PARA FUNDOS DE PENSÃO BRASIL
LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025913-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 792/801 - Mantenho a decisão de fls. 787 por seus próprios fundamentos e não recebo o pedido como agravo regimental, haja vista o disposto no parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19/10/2005, publicada no D.O.U. de 20/10/2005, a seguir transcrito:

"Art.527.....

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

Ante o exposto, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 787, observadas as formalidades necessárias.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000147-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOSE MARIA MACHADO e outro
: IARA MARIA CARDOSO MACHADO
ADVOGADO : IRACI SANCHEZ PEREIRA e outro
AGRAVADO : LIBRA TERMINAIS S/A
ADVOGADO : JOSÉ HENRIQUE BARBOSA MOREIRA LIMA NETO e outro
PARTE RE' : ELIO SACCO e outros
: DAGMAR MARIA PASSOS SACCO
: AYRTON LARAGNOIT
: MARLY DA MOTA LARAGNOIT

: ADROALDO WOLF
: HELENICE APARECIDA SILVA WOLF
: SERGIO NALON
: ADRIANA PICCIONI NALON
ADVOGADO : JOSE ROBERTO OPICE BLUM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.008341-3 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 386/389: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000186-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LAINE CAFES E LANCHES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.038652-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 56, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000942-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000942-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HSBC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024886-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a medida liminar requerida para determinar que os débitos substanciais no Processo Administrativo nº 16327.001537/2007-29 e os aqueles inscritos em dívida ativa sob o nº 80

6 97 150146-77 e 80 2 09 011324-95 não constituam óbice à expedição de certidão positiva com efeitos negativa, abstendo-se a autoridade impetrada de inscrever o nome da impetrante no CADIN e de exigir-lhe os valores objeto da lide. (fls. 622/624).

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 parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 673/675).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "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.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

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, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000975-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MARIA ELISABETH DE MENEZES CORIGLIANO
ADVOGADO : JULIANA DE CAMPOS e outro
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. : 2009.61.00.026256-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls.515. Nada a deferir.

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls.517/521, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001125-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : REGINA CELIA DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.009377-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001555-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CBC SERVICOS DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.005620-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 98, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001594-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001594-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : APEL APLICACOES ELETRONICAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO
AGRAVADO : SEAL TELECOM COM/ E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PAULA ABREU DOS SANTOS ALBUQUERQUE DE FARIAS e outro
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.007570-7 5 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 449/458 - Mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001850-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VICARTEX IND/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00675-7 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de desbloqueio de bens penhorados nos autos, em razão de outro veículo também penhorado mostrar-se suficiente à garantia do débito. Sustenta dever ser considerado "que a penhora, além de garantir a dívida apurada, visa a garantir a atualização do débito por juros e correção monetária e que o valor da liquidação em praça pode ficar aquém do avaliado. De outro tanto, caso supere o devido, será a diferença restituída à executada, conforme o art. 710 do CPC, ficando assim, resguardada de pagar em excesso o que lhe foi judicialmente determinado" (fl. 06).

Alega datar de 31/01/05 a última atualização do débito acostada aos autos.

Aduz encontrar-se alienado fiduciariamente o bem sobre cujos direitos se manteve a penhora, razão pela qual a constrição incidu apenas sobre os direitos decorrentes do contrato, e não necessariamente sobre o valor integral do veículo.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

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.

Insurge-se a agravante contra a decisão que deferiu o desbloqueio de bens penhorados nos autos tendo em vista mostrar-se o veículo, sobre cujos direitos foi mantida a penhora, hábil à garantia do débito.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Mister observar ter o Juízo "a quo" determinado a liberação de parte dos bens constritos "tendo em vista que o bem penhorado às fls. 81 foi avaliado em R\$ 80.000,00, mostrando-se suficiente para garantir o débito ora executado, atualmente no valor de R\$ 27.802,21" (fl. 132).

Na esteira dos precedentes a seguir colacionados no tocante ao instituto da penhora, é perfeitamente possível que esta recaia sobre os direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE DIREITOS DECORRENTES DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . POSSIBILIDADE.

1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor.

2. No caso sub judice, a agravante, quando das diligências no sentido de localizar bens do devedor para satisfazer a execução, veio a localizar veículo alienado fiduciariamente, pelo que pleiteou que a penhora recaísse sobre os direitos decorrentes de tal contrato de alienação fiduciária .

3. Inviável a constrição sobre o bem alienado fiduciariamente, uma vez que este não pertence ao devedor fiduciante mas sim à instituição financeira que proporcionou a aquisição do veículo em questão. O fiduciante, somente adquire o domínio pleno do bem com o pagamento total do preço estipulado; porém, na medida em que paga as parcelas adquire direitos sobre referido bem.

4. De outra parte, o inc. VIII, do art. 11, da Lei nº 6.830/80 dispõe que a penhora ou arresto podem recair sobre direitos e ações.

5. Possibilidade da penhora recair sobre direitos do devedor decorrentes do contrato de alienação fiduciária. Precedente do E. STJ.

6. Agravo de instrumento provido".

(TRF3, AG n.º 2005.03.00.040406-4/SP, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/06/2007, v.u., DJU 27/08/2007, p. 403). "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - DIREITOS ORIUNDOS DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

1. O artigo 11, VIII, da Lei nº 6.830/80, prevê a possibilidade de recair a penhora sobre direitos do executado.

2. Manifestação da exequente no sentido de ser suficiente para a garantia de seu crédito a penhora dos direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária realizado pela executada.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF3, AG n.º 2006.03.00.087901-0/SP, rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 25/07/07, v.u., DJU 27/08/07, p.379).

Com efeito, deve ser feita a distinção entre a efetiva condição de proprietário e os direitos daí decorrentes, com a mera expectativa do direito decorrente da alienação fiduciária. Nesse sentido, a Segunda Turma do C. STJ decidiu no REsp 795.635/PB, de relatoria do Ministro Castro Meira, que "Não é viável a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária, já que não pertencem ao devedor-executado, que é apenas possuidor, com responsabilidade de depositário, mas à instituição financeira que realizou a operação de financiamento. Por outro lado, o devedor fiduciante possui expectativa do direito à futura reversão do bem alienado, em caso de pagamento da totalidade da dívida, ou à parte do valor já quitado, em caso de mora e excussão por parte do credor. O art. 11, VIII, da Lei das Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/80) permite que a penhora ou arresto de bens recaia sobre "direitos e ações". Assim, é possível que a constrição executiva incida sobre os direitos do executado no contrato de alienação fiduciária, ainda que futuro o crédito".

Nesse sentido, observa-se não prosperar a insurgência da agravante, a qual expressamente requereu a penhora sobre os direitos mencionados, devendo-se ressaltar ter ciência de ser objeto de alienação fiduciária.

Por outro lado, as razões utilizadas com vistas a demonstrar a plausibilidade de seu direito, no sentido de não haver garantia integral do débito porquanto o veículo foi alienado fiduciariamente, não se sustentam mormente pelo fato de que os outros veículos cuja manutenção do bloqueio pretende encontram-se, *a priori*, na mesma condição (fl. 69).

Ademais, a despeito de alegar datar de 31/01/05 a última atualização do débito acostada aos autos, não traz aos autos elementos capazes de infirmar o fundamento da decisão agravada no sentido de ser a penhora mantida suficiente à garantia do débito.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação da agravante a ensejar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002099-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS J B DUARTE S/A e outro
: CONTIBRASIL COM/ E EXP/ DE GRAOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.61237-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 519/527 - Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Prossiga-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002145-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : GW GERENCIMANTO DE FRETES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MANUEL EDUARDO PEDROSO BARROS e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.013152-8 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1)Fls.158/163: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

2)Fls.195/199: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002490-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002490-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.000085-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 294/304 - Mantenho a decisão de fls. 289/290, por seus próprios fundamentos.

Prossiga-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005454-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005454-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : THAIS DA PAZ TAVARES
ADVOGADO : MAYSALVES ALVES CORREA
AGRAVADO : FACULDADES OSWALDO CRUZ

ADVOGADO : IEDA MARIA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00027218420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **THAIS DA PAZ TAVARES**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar contra o REITOR DAS FACULDADES OSWALDO CRUZ, pleiteando sua rematrícula no 3º semestre no Curso de Desenho Industrial. (fls. 96/100).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006719-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006719-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CELL TRONIC COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVANTE : FABIANO TIBIRICA RUFATO
: AILTON ALVES DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00085186720034036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELL TRONIC COM/ e REPRESENTAÇÕES LTDA e Outros em face de decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por meio da qual se alegava a prescrição.

Alega a agravante, em síntese, que anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/2005, apenas a citação válida tinha o condão de interromper o prazo prescricional. Considerando que a citação por edital somente se deu em 18/06/2004, nos termos do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN argumenta que o crédito tributário estaria prescrito, porquanto com datas de vencimento compreendidas entre fevereiro e abril de 1999. E, mesmo que se considerasse como data da constituição definitiva do crédito aquela da entrega da respectiva declaração, que ocorrera em 18/06/2004, também teria transcorrido o prazo prescricional.

Pede a concessão da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise perfunctória, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

É remansosa a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez declarados pelo contribuinte, passa a fluir, dos respectivos vencimentos, o prazo de prescrição de que trata o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

A respeito:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Embargos de divergência não providos."

(STJ, EREsp 658138/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 09/11/2009)

Logo, se apresentada a Declaração pelo contribuinte em 14/05/1999 (fls. 214/215), somente a partir dessa data passou a fluir o prazo prescricional previsto no inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, interrompendo-se, com a citação. Por outro lado, eventual demora na citação decorrente da mudança de endereço do domicílio fiscal da executada, independentemente da correspondente modificação de seu cadastro junto à Receita Federal, não pode ser atribuída à União Federal. Da mesma forma, incide *in casu* o disposto na Súmula n. 106 do E. STJ, haja vista que a demora do Judiciário na expedição do edital de citação, da mesma forma, não pode prejudicar a exequente.

Isto posto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006799-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006799-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045232020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 123/126 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 120/vº), que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal. Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Prossiga o feito, dando-se cumprimento à parte final da decisão de fls. 120/vº.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006981-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : M5 IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00267390920094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o teor da certidão de fls. 82, no sentido de não ter a parte agravante acostado o comprovante de recolhimento das custas de preparo e respectivo porte de retorno, previstos na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração desta Corte, o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal, a teor do disposto no § 1º do art. 525 do Código de Processo Civil.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo, com supedâneo no artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007029-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007029-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ODAIR TOGNATO
ADVOGADO : PRISCILA COPI MAGALHÃES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A
ADVOGADO : PATRICIA PORTELLA ABDALA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00023454219994036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto por Odair Tognato em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de exclusão do pólo passivo da execução.

Sustenta o agravante, em síntese, a prescrição do crédito tributário, considerando que desde a citação da sociedade em 25/05/1999, já transcorreu prazo superior a 05 (cinco) anos até a determinação de inclusão do sócio, ora agravante, no pólo passivo da ação. Por outro lado, alega que não restaram preenchidos os requisitos dos artigos 134 e 135 do Código Tributário, haja vista que não se provou o exercício da gerência da empresa cindida pelo agravante. Por outro lado, a decisão agravada ofenderia a Súmula nº 392 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a inclusão do sócio no pólo passivo exigiria a emenda do título executivo.

Alega a ofensa ao devido processo legal, considerando que a sua inclusão no pólo passivo ocorreu após o trânsito em julgado de sentença que julgou embargos da empresa executada e a confissão dos débitos pela sociedade.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo nos termos do inciso III do art. 527 combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Não ocorreu a prescrição, porquanto, conforme já ressaltado quando do exame do pedido de efeito suspensivo no agravo nº 2009.03.00.005879-9, a sociedade empresária, citada em 1999, aderiu ao REFIS no ano de 2000, tendo sido excluída no ano de 2008. Neste lapso temporal permaneceu suspenso o curso da execução, interrompendo-se o curso da prescrição. Apenas quando da exclusão da empresa do programa de parcelamento reiniciou-se o curso do prazo de prescrição, ou seja, em 2008.

No que tange à exclusão dos sócios, também já restou decidida a questão no agravo anteriormente interposto, conforme transcrição que segue:

"...prevê o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

A sociedade executada passou pelo processo de cisão, transferindo parte de seu patrimônio para a empresa "Cidade Tognato". Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, há indícios de simulação dos sócios, a maioria dos quais

pertencente à mesma família, com o intuito de eximir a executada da responsabilidade pelo pagamento de tributos ora cobrados.

Confunde-se o local onde as sociedades exercem as suas atividades e, além disso, a defesa da empresa cindenda em Juízo foi realizada pela sociedade cindida.

Finalmente, o registro da cisão deu-se em 1999 na JUCESP (fls. 212), apesar de haver créditos tributários relativos ao ano de 1998 em aberto (fls. 56/60 e 376/378), aplicando-se ao caso concreto o disposto no art. 132 do CTN. Ressalte-se, outrossim, que não se aplica o disposto no parágrafo único do art. 233 da Lei nº 6.404/76 às obrigações tributárias, porquanto regidas pelo CTN, que tem status de lei complementar. A respeito do tema, transcrevo julgado da 3ª Turma deste Tribunal:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206 DO CTN. DÉBITOS PENDENTES. INCORPORAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

1. Nos termos do art. 132, do Código Tributário Nacional, a pessoa jurídica que resultar de fusão, transformação ou incorporação é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas fusionadas, transformadas ou incorporadas, acrescentando-se a essas operações a cisão.

2. Diante da incorporação das empresas, conforme as informações trazidas pela Secretaria da Receita Federal, é de responsabilidade da impetrante o pagamento dos débitos existentes, situação, in casu, que impossibilita a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa

3. Apelação a que se nega provimento.

(Apelação em Mandado De Segurança - 29820; Processo: 200661000225189/SP; Terceira Turma; Data da decisão: 17/04/2008; DJF:13/05/2008; Juiz MÁRCIO MORAES)"

Cumpram-se, outrossim, que o agravante exercia a função de vice-presidente da empresa cindenda quando da cisão da empresa, conforme ressaltado pelo Juízo de origem.

No que tange à necessidade de emenda da CDA, desnecessária porquanto apenas em momento posterior, quando da constatação de fraude à lei ou da prática de ato ilícito pelos sócios, ocorre o redirecionamento, com apoio nas normas do Código Tributário Nacional. Por este motivo, também não se há falar em ofensa ao princípio do devido processo legal. Pelo exposto, **indeferido** o pedido de concessão do efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007064-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007064-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO UNINOVE
ADVOGADO : FABIO ANTUNES MERCKI e outro
AGRAVADO : AILTON LEMOS MARTINS
ADVOGADO : TICIANA LAURA ARTUNGUE ANTONELI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002162320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 178/181 - Mantenho a decisão de fls. 175, por seus próprios fundamentos.

Cumpra-se a parte final da referida decisão.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007492-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : LEA SCHWERY ABDALLA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00457876720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu "o pedido de suspensão da execução, tendo em vista a sentença favorável no Mandado de Segurança n. 1999.03.99.007008-0 (...), suspendendo a exigibilidade do crédito tributário" (fl. 152).

Sustenta ter sido o auto de infração que embasou a execução fiscal lavrado com base na "falta de apresentação do Ato Declaratório Ambiental (ADA) e falta de apresentação da matrícula do imóvel" (fl. 06).

Nesse sentido alega que, não obstante a sentença proferida no aludido mandado de segurança "pudesse atingir a executada, não teria o condão de acarretar a suspensão da execução fiscal em tela, pois afastou apenas a exigência da ADA (Ato Declaratório do IBAMA) para efeito de exclusão da área de proteção ambiental da base de cálculo do ITR" não tendo afastado "a exigência da matrícula do imóvel rural" (fl. 06).

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

No presente caso, oposta a exceção de pré-executividade na qual teceu a executada diversas questões, determinou o Juízo *a quo* a suspensão da execução fiscal tão-somente com base no fato de possuir a executada em seu favor decisão proferida em mandado de segurança suspendendo a exigibilidade do crédito tributário. Por tal razão, a questão será analisada sob tal enfoque.

Com efeito, nos autos da AMS n.º 1999.03.99.007008-0, de relatoria do Desembargador Federal Fábio Prieto, foi confirmada a sentença proferida no feito originário (mandado de segurança n.º 98.0000063-1) para considerar inválida a "exigência de ato declaratório do IBAMA para exclusão da base de cálculo do ITR de áreas destinadas à preservação ambiental" (fl. 70).

No entanto, alegou a agravante no presente recurso:

"A falta de comprovação da utilização do ADA, com o recolhimento da respectiva Taxa de Vistoria, para efeito de redução do valor do ITR", foi apenas uma das conclusões apontadas no auto de infração. A outra conclusão diz respeito à falta de comprovação da averbação da área de utilização limitada do tipo reserva legal".

Com efeito, conforme demonstram os documentos de fls. 04 a 06 do processo administrativo nº 13161.000960/2006-72 (...), a executada LEA SCHERY ABDALLA foi devidamente intimada (intimação nº 170/2005) a apresentar cópias autenticadas da matrícula do imóvel e do Ato Declaratório Ambiental (ADA) que amparou a declaração das áreas de preservação permanente e de utilização limitada da DITR (Declaração do Imposto Territorial Rural) do exercício de 2002. Tendo a correspondência retornado com a anotação "recusado" (...), a executada fora intimada por meio do edital nº 213/2006 (...).

Como não foram apresentados os documentos solicitados pela autoridade administrativa, foi lavrado o auto de infração.

Portanto, ainda que a sentença proferida no mandado de segurança nº 98.0000063-1 pudesse atingir a executada, não teria o condão de acarretar a suspensão da execução fiscal em tela, pois afastou apenas a exigência da ADA (Ato Declaratório do IBAMA) para efeito de exclusão da área de proteção ambiental da base de cálculo do ITR. Não afastou a exigência da matrícula do imóvel rural" (fl. 06).

Vê-se, pois, que o reconhecimento da questão alegada pela executada atinente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de decisão proferida no mandado de segurança n.º 98.0000063-1, reclama a produção de provas em contraditório. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado na exceção de pré-executividade, tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravada, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

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 demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Presentes os pressupostos, defiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008444-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008444-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA
AGRAVADO : SEMENGE S/A ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS
ADVOGADO : EDSON COVO JUNIOR e outro
PARTE RE' : SCHUNCK TERRAPLENAGEM E TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00004381020104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP, que deferiu a medida liminar, em mandado de segurança objetivando a suspensão de certame licitatório realizado pela Universidade Federal do ABC.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, considerando que os prejuízos advindos da execução de contrato eventualmente firmado em desconformidade com a lei, poderiam trazer mais danos à sociedade do que suspensão das obras até decisão do mérito no feito de origem. Ante o exposto, converto este recurso em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008568-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008568-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : USINA MARINGA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00063345720074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença de improcedência do feito.

Sustenta terem sido os embargos à execução regularmente interpostos, alegando-se matéria de relevante e fácil constatação, razão pela qual a decisão agravada não deu aplicação ao art. 739-A do CPC.

Alega ter o Juízo *a quo* ignorado o *periculum in mora* contido no presente caso "ao receber os embargos à execução regularmente interposto sem efeito suspensivo", "pois sem a suspensão da execução haverá leilão e arrematação do bem penhorado, o valor depositado levantado pelo agravado e a agravante suportará irreparável prejuízo de ser expropriada de bem precocemente" (fl. 05).

Aduz ter preenchidos os requisitos constantes do art. 739-A, § 1º, do CPC, razão pela qual mister seja deferida a suspensão da execução.

Inconformada, requer seja deferida a tutela recursal para atribuir-se efeito suspensivo aos embargos à execução, bem assim seja provido o presente recurso.

DECIDO.

No caso dos autos foram opostos embargos à execução fiscal pela ora agravante, os quais foram recebidos tão-somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 739-A do CPC, em decisão proferida em 10/03/08 (fl. 66).

Em face de tal decisão não foi interposto recurso pela embargante.

Sobreveio a sentença de improcedência do feito, o que ensejou a interposição de recurso de apelação, o qual requereu a apelante fosse recebido no duplo efeito.

O Juízo *a quo*, então, com esteio no art. 520, V, do CPC, recebeu o referido recurso apenas no efeito devolutivo.

Tecidas essas considerações, necessárias à compreensão da situação posta nos autos, mister ressaltar que a interposição do agravo de instrumento devolve ao juízo *ad quem* o exame das questões efetivamente apreciadas e decididas pela decisão recorrida, por tratar-se de recurso de fundamentação restrita.

Do cotejo entre os documentos acostados aos autos e os fundamentos expendidos no presente recurso, denota-se a inexistência da necessária correlação entre o conteúdo da decisão agravada e as razões recursais.

Sob o pálio do direito de recorrer da decisão que recebeu seu recurso de apelação tão-somente no efeito devolutivo, tece a agravante fundamentos atinentes à aplicação do art. 739-A do CPC no tocante à suspensão da execução fiscal pela oposição dos embargos.

Com efeito, observa-se não ter a agravante, em momento algum, refutado as razões contidas na decisão agravada no tocante ao disposto no art. 520, V, do CPC, encontrando-se o presente recurso em dissonância com a decisão recorrida.

Mister distinguir-se a suspensão da execução fiscal, prevista no art. 739-A, § 1º, do CPC, da atribuição de efeito suspensivo ao recurso, o qual nos dizeres de Nelson Nery Junior, "é aquele destinado a provocar a suspensão da imediata executividade da decisão impugnada, de modo a só lhe dar cumprimento após o julgamento do recurso" (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, Editora Revista dos Tribunais, 5ª edição, página 182).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso do prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008581-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : JOSE LUIS GALDINO FILHO
ADVOGADO : JOSE LUIS GALDINO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00046368120094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, que em mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação da agravante somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que é cabível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, porque estão presentes os requisitos previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil. Sustenta que a execução provisória da sentença causará grave lesão à ordem administrativa. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida.

Todavia, não diviso os requisitos ensejadores da concessão da suspensão de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

E, para a concessão excepcional de efeito suspensivo ao recurso, indispensável 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 artigo 558 do Código de Processo Civil, o que não se constata, no caso dos autos.

Isto posto, **indeferio** o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008896-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008896-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BORORO COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003807020104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP, que indeferiu a medida liminar pleiteada, em mandado de segurança objetivando assegurar a exclusão dos valores relativos à Contribuição Social sobre o Lucro de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009086-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009086-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MELANIE FARKAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : KARLA MEDEIROS CAMARA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040182920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a informação de fls. 21, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que a agravante efetue o recolhimento do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009384-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009384-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
AGRAVADO : FERNANDO CORREA DE ARAUJO PINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071687620054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP contra decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que em execução fiscal para cobrança de anuidades, rejeitou embargos de declaração opostos contra sentença que negou provimento aos embargos infringentes, recebidos nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80. Sustenta o agravante, em síntese, que o recurso cabível no caso em análise é o de apelação, pois o valor da dívida é superior ao de alçada previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, que corresponde a R\$ 328,27. Requer a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Cuida-se de agravo interposto contra decisão que negou provimento aos embargos infringentes opostos contra sentença que extinguiu a execução de origem.

Considerando o disposto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, incabível a interposição de agravo de instrumento contra decisão proferida em embargos infringentes. Dessa forma, deve ser negado seguimento a este recurso nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao recebimento do recurso de apelação como embargos infringentes, a agravante deveria ter imediatamente interposto o recurso cabível, no prazo legal, contra a decisão de fls. 35. No entanto, assim não procedeu, tendo se operado a preclusão para rediscussão da questão.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010161-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : INVEMA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO BACCHELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00457515420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a informação de fls. 146, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que a agravante efetue o recolhimento do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010192-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROSANA DE BARROS MAYA
ADVOGADO : LUCIANA PETRELLA PROSDOCIMI MANCUSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00199232720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, ante a oposição de exceção de pré-executividade, determinou a exclusão do nome da executada dos cadastros SERASA e CADIN.

Aduz, em síntese, a ausência das causas de exclusão do nome da executada dos cadastros mencionados.

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.

De acordo com o disposto no artigo 7º, da Lei nº 10.522/02, para a suspensão do registro no CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito, objeto do registro, encontra-se com a exigibilidade suspensa. Outro meio de exclusão do nome do CADIN é a comprovação de regularização da situação que deu causa à inclusão no cadastro (artigo 2º, § 5º, da mesma lei), situações não presentes na hipótese em apreço.

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.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010218-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GALDERMA BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020626320104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que em mandado de segurança no qual se pretende "seja concedida ordem que assegure o imediato desembaraço das mercadorias importadas discriminadas na D.I. nº 09/1365375-0 (processo administrativo fiscal nº 11128.0097/2009-49), concluindo-o no prazo máximo de cinco dias" (fl. 33).

Segundo mencionado na decisão agravada "alega a impetrante que o despacho aduaneiro referente às mercadorias descritas na declaração de importação acima mencionada encontra-se paralisado, tendo em vista que a fiscalização entendeu por bem desclassificá-las, sob a alegação de que não se trata de medicamentos (posição 3004.32.90), mas cosméticos (posição 3305.10.00 TIPI), exigindo prestação de garantia para liberação dos produtos nos termos da Portaria nº 389/76" (fl. 33).

Relata a agravante, no presente feito, ter procedido à importação do produto CLOB-X shampoo, o qual "foi devidamente analisado e registrado junto a Agencia Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, que, diante de sua

composição e finalidades essenciais, definiu-o como um MEDICAMENTO" sendo esta a conclusão a qual "chegou o Professor Doutor RICARDO ISIDORO DA SILVA, (...), Titular da cadeira 'Projetos de Processos na Indústria Química' no Curso de Engenharia da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ" (fl. 04).

Não obstante, alega ter a autoridade fiscal discordado da classificação adotada "pois, no seu entender, este produto seria um cosmético, e não um medicamento" (fl. 04), por tal razão, lavrou Auto de Infração e Imposição de Multa e interrompeu o desembaraço aduaneiro das mercadorias. Nesse sentido, alega que "até que a Agravante deposite em espécie ou mesmo preste fiança bancária no valor do crédito tributário exigido nos autos do processo administrativo-fiscal n.º 11128.0097/2009-49 (R\$ 413.481,90), o desembaraço aduaneiro de suas mercadorias não será autorizado" (fl. 06).

Assevera não se aplicarem ao presente caso, as disposições contidas no art. 39 do Decreto-lei n.º 1.455/76 e o item I da Portaria Ministerial n.º 389/1976, no que tange à prestação de garantia, "notadamente pelo fato de que a suposta irregularidade cometida pela Agravante é ter classificado incorretamente as mercadorias por ela importadas" (fl. 10). Aduz ter protocolado impugnação administrativa nos autos do processo administrativo-fiscal n.º 11128.0097/2009-49, da qual advém a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo indevida, portanto, a exigência de prestação de garantia para a liberação dos bens em discussão.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Pretende a agravante, em síntese, o imediato desembaraço, sem a necessidade de prestação de garantia, das mercadorias importadas discriminadas na D.I. n.º 09/1365375-0 (processo administrativo fiscal n.º 11128.0097/2009-49).

O despacho de importação é definido pelo Regulamento Aduaneiro, Decreto n.º 6.759/09, como sendo o "procedimento mediante o qual é verificada a exatidão dos dados declarados pelo importador em relação à mercadoria importada, aos documentos apresentados e à legislação específica".

O exame e fiscalização da mercadoria e respectiva documentação é atribuição da autoridade aduaneira, a qual verificada alguma irregularidade ou desconformidade referente à declaração apresentada determinará sua complementação ou retificação, bem como o pagamento de eventual diferença de crédito tributário relativo à declaração, com os consectários incidentes.

Nesta hipótese, ou seja, sendo a mercadoria objeto de exigência fiscal de qualquer natureza, formulada no curso do despacho aduaneiro, somente será desembaraçada após o respectivo cumprimento ou, quando for o caso, mediante a apresentação de garantia, nos termos da legislação específica.

No presente caso, defende a agravante a regularidade da classificação dada à mercadoria por ela importada, a qual consubstanciar-se-ia em medicamento e não em produto cosmético.

No entanto, consta das informações prestadas pela autoridade tida por coatora:

"Em 22/10/2009 o responsável pelo exame documental registrou exigência no Siscomex para que o importador reclassificasse o produto importado, cujo excerto, colacionamos abaixo (o qual também foi parcialmente colacionado no Auto de Infração, cuja cópia está acostada à inicial):

'CONSOANTE AS INFORMAÇÕES PRESTADAS E DOCUMENTOS APRESENTADOS O PRODUTO SOB CONSULTA TRATA-SE DE XAMPU PARA LIMPEZA E TRATAMENTO DA PSORÍASE NO COURO CABELUDO, CONTENDO PROPIONATO DE CLOBETASOL E OUTROS INGREDIENTES, ACONDICIONADO EM FRASCO COM 118ML DENOMINADO CLOB-X SHAMPOO.

(...)

O IMPORTADOR CLASSIFICOU O PRODUTO NO CÓDIGO 3004.32.90 DA TIPI, ENTRETANTO A NOTA 1 ALÍNEA D) DO CAPÍTULO 30 ESTABELECE:

'1. O PRESENTE CAPÍTULO NÃO COMPREENDE:

D) AS PREPARAÇÕES DAS POSIÇÕES 33.03 A 33.07, MESMO COM PROPRIEDADES TERAPÊUTICAS OU PROFILÁTICAS'.

ASSIM, O PRODUTO SOB CONSULTA, XAMPU PARA LIMPEZA E TRATAMENTO DOS CABELOS, ESTÁ EXCLUÍDO DO ÂMBITO DO CAPÍTULO 30, POR DISPOSIÇÃO DA NOTA DE CAPÍTULO ACIMA TRANSCRITA, APESAR DE POSSUIR PROPRIEDADES TERAPÊUTICAS" (fls. 122/123).

Com efeito, não é possível aferir, mormente em sede de cognição sumária haver incorreções na classificação do produto imposta pela autoridade administrativa.

Por outro lado, assinalo não caber ao magistrado substituir-se à atividade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação da correta classificação dos produtos importados.

No tocante à refutada prestação de garantia denota-se que, nos termos do art. 39 do Decreto-lei n.º 1.455/76 "O Ministro da Fazenda definirá os casos em que poderá ser admitida, mediante as garantias que entender necessárias, a liberação de mercadorias importadas objeto de litígios fiscais, antes da decisão final".

Por outro lado, a Portaria n.º 389/76 foi editada pelo Ministro da Fazenda, consoante prerrogativa conferida no art. 39, § 1º do Decreto-lei n.º 1.455/76 e art. 543 do Decreto n.º 91.030/85 do Regulamento Aduaneiro e permite à autoridade fiscal aduaneira proceder ao desembaraço de mercadoria em litígio desde que oferecida caução em dinheiro, títulos da

dívida pública ou fiança bancária. Desta forma, a lei outorga à autoridade aduaneira o poder de exigir do contribuinte garantia real ou pessoal, no exercício do poder de polícia, discricionário, atuando a autoridade com liberdade quanto ao conteúdo, destinatário, conveniência, oportunidade e modo de realização do ato administrativo, uma vez destinado à tutela e atendimento do interesse público, por ter a autoridade agido em conformidade à lei.

A garantia exigida para liberação de mercadoria importada apresenta função acautelatória, permitindo outrossim o equilíbrio entre as partes, sem que, no entanto, constitua elemento de impedimento do exercício do direito de defesa. Sob outro aspecto, não foi a referida Portaria revogada pelo art. 25 do ADCT, visto não se estar diante de delegação de competência assegurada ao Congresso Nacional, mas sim prerrogativa assegurada no art. 237 da Constituição Federal ao Ministro da Fazenda na defesa dos interesses fazendários nacionais.

Portanto, a exigência é legítima conforme decisões proferidas nesta Corte Regional, ainda que haja interposição de impugnação administrativa:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADUANEIRO. DESEMBARAÇO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. RECLASSIFICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. DIFERENÇA DE TRIBUTOS ADUANEIROS E ENCARGOS LEGAIS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA. DESEMBARAÇO ANTECIPADO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. O artigo 39 do Decreto nº 1.455/79, com base no qual foi editada a Portaria MF nº 389/76, permite seja exigida garantia, na pendência de litígio sobre a exigibilidade de tributos aduaneiros, para o desembaraço antecipado de produtos importados: constitucionalidade e legalidade da exigência.

2. Não se confunde a cobrança do tributo, sem o devido processo legal, por coação indireta consistente na retenção de mercadorias, com a hipótese diversa de desembaraço aduaneiro de bens estrangeiros para o qual a própria lei exige o cumprimento de formalidades próprias, dentre as quais o recolhimento dos tributos aduaneiros que, assim, integra o procedimento legal necessário à introdução regular de importação no País, com o que se revela impertinente a invocação da Súmula 323/STF, assim como a alegação de ofensa ao devido processo legal. Os tributos aduaneiros têm finalidade além da meramente fiscal, de modo que a exigência de seu prévio recolhimento, além de prevista em lei, revela-se tanto razoável como proporcional à respectiva condição de instrumento de consecução das políticas públicas, em que essencial o controle aduaneiro.

3. A interposição de recurso administrativo torna litigiosa a exigibilidade do crédito tributário e, por isso mesmo, impede o Fisco de adotar medidas incompatíveis e irreversíveis em face do contribuinte, o qual fica igualmente impedido de postular a adoção de soluções exaurientes, como é o caso do desembaraço aduaneiro, sem a devida garantia, por isso que compatível o artigo 39 do Decreto-lei nº 1.455/76, do qual derivada a Portaria nº 389/76, com o regime do Código Tributário Nacional.

4. A invocação de precedentes sobre a exigência de garantia, como condição para a admissão de recursos administrativos, é primeiramente impertinente - aqui por se considerar que a espécie versa sobre o recolhimento de tributos aduaneiros como exigência peculiar do devido processo legal de internação de bens estrangeiros -, e ainda improcedente diante da firme e reiterada jurisprudência da Suprema Corte, no sentido da constitucionalidade dos preceitos legais impositivos da condição.

5. As demais ofensas constitucionais e legais foram invocadas sob o pressuposto equivocado de que o depósito configuraria antecipação de pagamento, e não mera garantia do crédito tributário e, por isso mesmo, devem ser rejeitadas.

6. E nem a isonomia com os órgãos públicos pode ser invocada para estender em relação a particulares o benefício, que decorre de condição objetiva e razoável de distinção, sendo, pois, improcedente o pedido de dispensa da garantia pecuniária, como formulado pelo impetrante, no desembaraço aduaneiro antecipado de bens importados.

7. Precedentes."

(2002.61.05.012099-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 07/06/2006 página 285).

"ADUANEIRA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA ERRÔNEA. CABIMENTO DE EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO EM DINHEIRO, CAUÇÃO EM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA OU FIANÇA BANCÁRIA. SÚMULA 323 DO STF. INAPLICABILIDADE.

1 - O mandado de segurança é via processual adequada para discutir a legalidade de ato normativo editado pelo Ministério da Fazenda, o qual se reputa em desacordo com a lei, tratando-se de matéria de direito.

2 - Não se afigura ilegal a exigência de depósito em dinheiro, caução de títulos da dívida pública federal ou fiança bancária para liberação de mercadoria importada retida na alfândega, porquanto pautada em Portaria Ministerial, cujo fundamento de validade repousa no Decreto-lei nº 1.455/76.

3 - O entendimento cristalizado na Súmula 323 não admite que se apreendam mercadorias com o intuito de coagir o cidadão ao pagamento do tributo, porém não permite que se transite pelo país mercadorias em situação irregular, donde concluir-se que não se trata de apreensão de bens, mas de não desembaraço, sendo lícito exigir o pagamento dos tributos oriundos da operação de importação para a liberação da mercadoria, bem como seus consectários, não ficando caracterizado meio coercitivo ou confisco.

4 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS Nº 2001.03.99.005231-1, Relator Juiz Roberto Jeuken, DJU 17/01/2007).

"ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE MERCADORIA IMPORTADA MEDIANTE CAUÇÃO. PORTARIA Nº 389/76 - LEGITIMIDADE.

1. A Portaria nº 389/76 foi editada pelo Ministro da Fazenda, consoante prerrogativa conferida no art. 39, § 1º do Decreto-lei nº 1.455/76 e art. 543 do Decreto nº 91.030/85 do Regulamento Aduaneiro e permite à autoridade fiscal aduaneira proceder ao desembaraço de mercadoria em litígio desde que oferecida caução em dinheiro, títulos da dívida pública ou fiança bancária.

2. A lei outorga à autoridade aduaneira o poder de exigir do contribuinte garantia real ou pessoal, no exercício do poder de polícia, discricionário, atuando a autoridade com liberdade quanto ao conteúdo, destinatário, conveniência, oportunidade e modo de realização do ato administrativo, uma vez destinado à tutela e atendimento do interesse público, por ter a autoridade agido em conformidade à lei.

3. O art. 25 do ADCT, não revogou a Portaria nº 389/76 visto não se estar diante de delegação de competência assegurada ao Congresso Nacional, mas sim prerrogativa assegurada no art. 237 da Constituição Federal ao Ministro da Fazenda na defesa dos interesses fazendários nacionais".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS Nº 1999.03.99.007329-9, Relator Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, DJF3 25/02/2009).

Dessarte, 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.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010248-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010248-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ANDREIA FERNANDES LIMA e outros

: FELIPE FERNANDES LIMA

: HELENA DE FATIMA AMOEDO

ADVOGADO : MARIANNA COSTA FIGUEIREDO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00059635120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRÉIA FERNANDES LIMA E OUTROS em face da decisão do Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP que, em ação objetivando a cobrança de diferença de correção monetária de cadernetas de poupança, declinou da competência e determinou a redistribuição dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, com fundamento na Resolução nº 228, de 30/06/2004.

Alegam os agravantes, em síntese, que o valor dado à causa é meramente estimativo, porque os extratos bancários das contas de poupança estão em poder da Caixa Econômica Federal, podendo ultrapassar aquele indicado na inicial.

Afirmam, ainda, que as causas nas quais se exige a produção de provas, como é o caso da presente ação, não são compatíveis com o rito célere e informal dos Juizados Especiais. Pedem a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relato. **Decido.**

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, contudo, não diviso a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, III, do Código de Processo Civil.

Consoante se depreende dos autos, a ação originária versa sobre a cobrança de diferenças de correção monetária de cadernetas de poupança, tendo sido formado litisconsórcio ativo facultativo de 3 (três) autores.

Tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 30.600,00 (trinta mil e seiscentos reais) e dividindo esta quantia pelo número de autores, pode-se deduzir que o valor pretendido individualmente por cada autor é inferior a sessenta salários mínimos, de modo que está correta a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível.

Na hipótese de litisconsórcio ativo facultativo, a competência dos Juizados Especiais Federais não se desloca em razão da somatória dos valores pretendidos individualmente, tampouco em razão de haver sido atribuído à causa, por estimativa, valor superior a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido já sedimentou a jurisprudência, como exemplifica o seguinte aresto, *in verbis*:

"**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA PERANTE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL: VALOR DA CAUSA (GLOBAL) SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - LITISCONSÓRCIO ATIVO: CRITÉRIO DA SÚMULA Nº 261/TFR - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL: EM FUNÇÃO DO PROVEITO ECONÔMICO "PER CAPITA".**

(...)

3. No litisconsórcio ativo facultativo, o valor da causa como determinante da competência do órgão julgador - Juizado Especial Cível Federal ou Vara Federal Comum, é o valor individual (aplicação analógica da Súmula 261/TFR) inferior ou superior a 60 salários mínimos, respectivamente, desinfluyente que o somatório desses valores "per capita" seja superior aos 60 salários mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.259/2001 - JEF's).

(...)

5. Conflito conhecido. Competência do 3º Juizado Especial Federal/MG."

(TRF 1ª Região, CC 2003.01.00.000094-8, 4ª Seção, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, publ. DJ 07.05.2004).

Por outro lado, nos termos do artigo 3º, *caput* e parágrafo 3º da Lei nº 10.259/2001, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta, e fixada em razão do valor da causa, excetuadas as causas previstas no parágrafo 1º do referido dispositivo legal.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010316-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010316-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : UNIPAR UNIAO DE INDUSTRIAS PETROQUIMICAS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GOYANA S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE MATERIAS PLASTICAS e outros
: JOMAR FERNANDES ZANELLO
: JOHN TRUMAN LANDON JUNIOR
: LUIS LAINO LUISI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05067525819984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIPAR - UNIÃO DAS INDÚSTRIAS PETROQUÍMICAS S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal deferiu o pedido da Exequente de inclusão da sócia indicada no polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não houve qualquer processo administrativo instaurado em face da Agravante visando demonstrar a ocorrência das hipóteses de responsabilidade tributária, bem como não restou comprovado a dissolução irregular da sociedade Goyana pela Agravante.

Argumenta que a empresa Goyana foi vendida em 1994, mediante uma transação absolutamente legal e transparente, a um grupo forte, pelo valor real de mercado, razão pela qual é totalmente descabida a sua inclusão no polo passivo da

presente demanda, não podendo ser responsabilizada pela má gestão do grupo empresarial adquirente, mais de quinze anos após a alienação da sua participação societária.

Salienta que os sócios não respondem de forma pessoal e solidária com seus bens pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, sua inclusão no polo passivo foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Alega que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da constituição do crédito mediante a entrega da DCTF.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para o fim de impedir sua inclusão no polo passivo da presente demanda, em razão do reconhecimento de sua ilegitimidade passiva ou da prescrição do crédito em cobro, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

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, ao menos neste momento processual.

Isso porque as alegações apresentadas no presente recurso - as questões referentes à ilegitimidade passiva da ora Agravante e a prescrição - não foram submetidas à apreciação do Juízo de primeiro grau, de modo que seu exame por esta Relatora, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição, cumprindo salientar-se que, após a prolação da decisão impugnada, a ora Agravante limitou-se, naquela instância, a oferecer à penhora um bem imóvel de sua propriedade (fls. 416/417).

Nesse sentido, aliás, os precedentes desta Corte (v.g. Ag 159408, 4ª T., Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 26.08.02, DJ de 12.09.02 e Ag 211318, 1ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 18.08.04, DJ de 02.09.04).

Importante mencionar que o interesse em recorrer somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal, pois a prestação jurisdicional deve ser entregue de forma integral em cada instância, já que não pode uma completar a função jurisdicional da outra, fato esse que afetaria o devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal).

Nesse contexto, não vislumbro prejuízo processual da Agravante a ser sanado via interposição de agravo de instrumento, uma vez que tais questões deverão ser apresentadas, primeiramente, ao conhecimento do Juízo monocrático.

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, 14 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011030-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011030-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BANCO LUSO BRASILEIRO S/A
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238049320094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a informação de fls. 270, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que a agravante efetue o recolhimento do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011203-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011203-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
AGRAVADO : NATALIA DE LIMA FIGUEIREDO
ADVOGADO : SELMA APARECIDA BENEDICTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015603920104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção SP em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu a liminar, em mandado de segurança, para determinar a reapreciação da prova prática profissional realizada pela impetrante no 139º Exame de Ordem, nos mesmos critérios adotados aos candidatos paradigmas.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00155 HABEAS CORPUS Nº 0011465-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : LUIZ CARLOS NUNES DA SILVA
PACIENTE : JOSE AUGUSTO COPOLA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS NUNES DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120566420004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus" impetrado por Luiz Carlos Nunes da Silva em favor de José Augusto Copola, em face do ato judicial praticado pelo Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas - SP, consubstanciado na ordem de prisão expedida contra o paciente considerado depositário infiel na execução fiscal nº 2000.61.05.012056-7. Sustenta, em suma, a impossibilidade da decretação da prisão civil do paciente, conforme precedentes que indica. Pleiteia a expedição de contramandado de prisão ou alvará de soltura, caso haja a prisão do paciente.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXVII, dispôs sobre a possibilidade taxativa da prisão civil por dívida nos casos de "inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel". Por seu turno, a questão da prisão civil do depositário infiel foi pacificada no âmbito do STJ e STF, com a edição das seguintes Súmulas:

Súmula 419 do STJ: Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel.

Súmula Vinculante 25: É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Com efeito, considerando-se os verbetes indicados, não mais subsiste em nosso ordenamento jurídico a possibilidade da decretação de prisão civil do depositário infiel, situação que reforça o direito invocado pelo impetrante. Ante o exposto, com fundamento na Súmula Vinculante nº 25, concedo em definitivo a ordem de "habeas corpus" e determino a expedição de contramandado de prisão em nome do paciente José Augusto Copola, vinculado aos autos da

execução fiscal nº 2000.61.05.012056-7, em trâmite no Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas - SP.

Comunique-se, com urgência, o Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas - SP.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011691-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011691-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIMEI METALURGICA E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : THAÍSE DESUÓ CERRI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG. : 09.00.00077-8 A Vr ARARAS/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 78 dos autos originários (fls. 14 destes autos), que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora de ativos financeiros deduzido pela agravada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ofereceu exceção de pré-executividade nos autos originários, que sequer foi apreciado pelo r. Juízo de origem; que a agravada protocolizou petição na execução fiscal, requerendo o prosseguimento do feito com a penhora *on line* dos ativos financeiros da agravante; que sem proferir qualquer decisão a respeito da exceção de pré-executividade, o r. Juízo de origem autorizou o bloqueio de numerário disponível nas contas de titularidade da agravante; que possui bens em seu nome, capazes de garantir a execução fiscal; que não foram esgotadas as diligências visando a localização de bens em nome da agravante.

O pleito de penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizado somente quando houver comprovação de que a exeqüente esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o devedor e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal. No caso em apreço, há de se ter em vista que a agravada não esgotou as diligências tendentes à penhora de bens suficientes à garantia do débito, conforme atesta a petição de fls. 83/86.

De outro giro, a própria agravante ofereceu bem de sua propriedade em garantia da execução fiscal (fls. 97), o que demonstra, *a priori*, que existem bens passíveis de penhora.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (art. 527, III), para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros da agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 3941/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002567-09.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.002567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE OBENIO DA SILVA

ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, bem como do percentual residual de 10%, com base no índice do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios, custas e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos da parte autora, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado

n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **19/03/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso in albis do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032898-18.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032898-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ELISABETE MIGLIORINI ALBERTIN

ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00091-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, para determinar o pagamento integral, ou seja, 100% do salário-de-benefício, e a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Por sua vez, recorre o INSS de forma adesiva, pleiteando o reconhecimento da decadência, bem como da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da decadência:

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos. Posteriormente, a Lei nº 9.711, de 26/11/1998, também em seu artigo 103, reduziu esse prazo de 10 para 5 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios concedidos após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito: "PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido.

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 27/06/2007 para o prazo decadencial decenal e, a partir de 20/11/2003 para o prazo quinquenal. Saliente-se, ainda que o prazo decadencial, nos termos do Código Civil, não é aplicado aos menores, incapazes e ausentes.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser

recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar 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.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **04/07/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais seguintes, inclusive sobre os benefícios derivados (pensão por morte) da parte autora.

Posto isso, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP n.º 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais, e nego seguimento ao recurso adesivo interposto pelo INSS, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006311-04.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.006311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ROSELMIRA DO ROCIO MAIA e outros
ADVOGADO : YVETTE APPARECIDA BAURICH
CODINOME : ROSEMIRA DO ROCIO MAIA
PARTE AUTORA : SANDRA MARIA SANTOS MAFRA
ADVOGADO : YVETTE APPARECIDA BAURICH
CODINOME : SANDRA MARIA GONZAGA DOS SANTOS
PARTE AUTORA : CAYQUE SANTOS MAFRA incapaz
: FELIPE SANTOS MAFRA incapaz
ADVOGADO : YVETTE APPARECIDA BAURICH
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, em relação à autora Roselmira do Rocio Maia e, em relação aos demais autores, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma da Súmula n.º 08 do E. TRF da 3.ª Região, Súmula n.º 148 do C. STJ, Lei n.º 6.899/81 e Lei n.º 8.213/91, mais juros de mora, contados a partir da citação, fixados em 0,5% ao mês até 10 de janeiro de 2003 e, após, à taxa de 1% ao mês, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Condenou, ainda, a autora Roselmira do Rocio Maia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% no valor da causa (R\$ 300,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

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.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **01/01/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017817-74.2003.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : PALOMA REGINA ALVES incapaz
: SAMARA REGINA ALVES incapaz
ADVOGADO : LEANDRO DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : REGINA CELIA ARAUJO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma da Súmula n.º 08 do E. TRF da 3.ª Região, Súmula n.º 148 do C. STJ, Lei n.º 6.899/81 e Lei n.º 8.213/91, mais juros de mora, contados a partir da citação, fixados em 0,5% ao mês até 10 de janeiro de 2003 e, após, à taxa de 1% ao mês, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o

desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

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.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **12/04/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais seguintes, inclusive sobre os benefícios derivados (pensão por morte) da parte autora.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a dita decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008148-64.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.008148-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SORAIA P COSTA VIEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATHEUS LESTINGE

ADVOGADO : GERALDO BENTO CORDEIRO JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, bem como do percentual residual de 10%, com base no índice do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), ao pagamento das

diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios, custas e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos moldes da Súmula n.º 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, segundo os critérios firmados pelo Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região e Portaria DF-SJ/SP n.º 92/2001, mais juros de mora, a contar da citação, fixados em 6% ao ano e, após 11 de janeiro de 2003, à taxa de 12% ao ano, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos moldes da Súmula n.º 111 do STJ.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei n.º 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "*...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar 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.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **26/09/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003196-21.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.003196-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : RANULFO OLIVEIRA DO CARMO
ADVOGADO : ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, de acordo com os indexadores estabelecidos no Provimento n.º 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3.ª Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir 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.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **03/05/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005135-44.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005135-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : MARLENE CASEMIRO PAZIAM
ADVOGADO : EDMIR OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, considerando os valores reconhecidos em reclamação trabalhista transitada em julgado, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, considerando o período reconhecido pela Justiça do Trabalho, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos preconizados no Provimento n.º 95, de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Do reconhecimento do vínculo trabalhista:

Assevero que o trânsito em julgado da sentença trabalhista perante a Justiça do Trabalho é suficiente para comprovar a existência de vínculo empregatício e, conseqüentemente, a condição de segurado para fins de concessão do benefício previdenciário aqui tratado, conforme reiterada jurisprudência que cito:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA . INICIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

Precedentes.

Recurso conhecido e improvido".

(STJ, REsp 463570/PR - Processo 2002/0118495-0, rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 02/06/2003, pg. 00362).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - MECÂNICO - ATIVIDADE INSALUBRE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - ADICIONAL DE 1.4 - LEI 6.887/81 - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO A PARTIR DE 01/01/81 - PERCENTUAL DE 76% DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - ATIVIDADE RURAL - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- O trabalho de mecânico esteve catalogado no anexo II do Decreto nº 83.080/79, gerando acréscimo de 1.40 no tempo de serviço considerado especial. Sendo assim, em tese, é desnecessária a comprovação da efetiva exposição a agentes agressivos, por meio de laudo técnico.

- Embora não tenha o INSS integrado a lide trabalhista, não há nos autos qualquer indício de fraude no reconhecimento do tempo de serviço pela Justiça do Trabalho. Nota-se que não houve acordo entre as partes e a lide foi resolvida por meio de acórdão do Tribunal ad quem, em julgamento de recurso interposto pelo reclamante. Conseqüentemente, não seria razoável fazer tabula rasa completa da ação trabalhista, de modo que se reputa justo a consideração daquele período como de efetivo serviço.

- Reconhecimento da especialidade do serviço desenvolvido a partir de 01/01/81, para fins de conversão e soma ao período de atividade comum, na forma da Lei nº 6.877/81.

- Sendo assim, quando o autor propôs a ação, em 07/06/99, constava com 31 anos, 4 meses e 9 dias de serviço. Ocorre que, com esse mesmo tempo, já contava o autor em 15/12/98, levando-se em conta a Emenda nº 20/98. Faz jus o autor ao benefício por força do direito adquirido, à luz do artigo 5o, XXXV, da Constituição Federal.

- O percentual a incidir sobre o salário-de-benefício fica reduzido para 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício. A DIB do benefício deve ser mantida na data da citação.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 e 43 do C. STJ, bem como do Provimento nº 64 da COGE, da data em que se tornaram devidas.

- Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, mas somente a partir da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

- No tocante aos honorários advocatícios, seu valor deve ser fixado em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1o grau, em atenção às circunstâncias dos autos, à Súmula nº 111 do e. STJ e ao art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

- No que se refere às custas processuais, dela está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 9o, inciso I, da Lei nº 6.023/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1o do artigo 8o da Lei nº 8.620/93.

- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3a. Região, AC 199961020053885 SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Juiz Federal Rodrigo Zacharias, DJU 10/01/2008, p. 379).

Assim, compulsando detidamente os documentos constantes dos autos do processo, verifico que além das peças referentes à própria Reclamação Trabalhista que tramitou perante a 36.ª Junta de Conciliação de São Paulo/SP, consta também a memória de recálculo da própria autarquia, na qual foi aplicada a correção dos salários-de-contribuição, com a inclusão das diferenças salariais e do adicional de insalubridade.

Portanto, haja vista o reconhecimento das diferenças salariais, bem como do adicional de insalubridade, faz jus a parte autora à revisão da renda mensal inicial considerando-se o salário anotado nos cálculos da autarquia.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido 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.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **07/08/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, eventualmente revistos em função da reclamação trabalhista, com reflexos nas rendas mensais seguintes, inclusive sobre os benefícios derivados (pensão por morte) da parte autora.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI, considerando-se os rendimentos que lhe foram deferidos no processo trabalhista, além da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013029-71.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.013029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO SEBASTIAO RODEGUER
: LAERTE GOMES DA SILVA

: LAURA GALIMARI
: LEANDRO JOSE JESUS BAPTISTA
: LESTYCHILDES F CLEMENTE JUNIOR
: LIBERATO BRUNO FILHO
: LINA ROSA FERNANDES DE SOUZA
: LIVIO TADEU BIRNFELD
: LOURDES LOPES RACHID DE OLIVEIRA
: LUCIA BRITO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO

: ANTONIO MANOEL LEITE e outro

REMETENTE

: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com relação ao coautor Laércio Sebastião Rodeguer, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil e julgou parcialmente procedente os pedidos em relação aos demais coautores, condenando o INSS ao recálculo da RMI dos benefícios, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, com observância do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região e do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 242/01 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, sem condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar 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.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que os benefícios da parte autora foram concedidos em **03/07/1996, 02/07/1996, 19/10/1996, 11/12/1995, 09/08/1994, 01/01/1997, 30/08/1994, 25/10/1994 e 06/10/1994**, os mesmos fazem jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014376-42.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.014376-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : INES DOS SANTOS PAULINO
ADVOGADO : KARINE MANDRUZATO TEIXEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA ROZO BAHIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e Súmula 08 do E. TRF da 3.ª Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido." (STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:
"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **03/01/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais seguintes, inclusive sobre os benefícios derivados (pensão por morte) da parte autora.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007104-60.2004.403.6183/SP

2004.61.83.007104-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : EIDE KONNO
ADVOGADO : HIROMI SASAKI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento n.º 64/05, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02 de julho de 2007, do Egrégio Conselho da Justiça Federal e Súmula 08 do E. TRF da 3.ª Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir 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.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **19/04/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição. Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da**

autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037427-75.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE SIGUERU NARIMATSU

ADVOGADO : CLAUDIO LUCIO DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00012-2 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, a contar da citação, custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios e a isenção de custas e despesas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar 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.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, e das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **18/10/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que, dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, estão excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as parcelas vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, ao teor da Súmula 111 do E. STJ, bem como para isentar a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais. **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP n.º 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039742-76.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039742-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON RUBENS PUPIN
ADVOGADO : ALTAIR ALECIO DEJAVITE
No. ORIG. : 05.00.00083-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, sem quaisquer redutores, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

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.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **25/10/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009919-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009919-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO LOPES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
No. ORIG. : 05.00.00154-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, sem quaisquer redutores, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRADO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o

desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

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.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **09/06/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais seguintes, inclusive sobre os benefícios derivados (pensão por morte) da parte autora.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021318-49.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO LOPES MALDONADO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00017-8 2 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, a contar da citação, custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor a ser apurado em conta de liquidação. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94."*, entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

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 com incidência de juros de mora, a contar 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.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **31/05/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a observância da prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas (art. 219, §5º, do CPC), a contar do ajuizamento da ação; para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ); para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais. **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP n.º 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a dita decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022403-70.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022403-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : JOSE CASSIANO PRIETO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
: 03.00.00279-0 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, a contar da citação, custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor a ser apurado em conta de liquidação. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94."*, entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o

desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

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 com incidência de juros de mora, a contar 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.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:
"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **27/07/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a observância da prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas (art. 219, §5º, do CPC), a contar do ajuizamento da ação; para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ); para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais. **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP n.º 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a dita decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001604-66.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.001604-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : THEREZINHA DE JESUS SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JEZIEL PENA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, e observância do disposto no §3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, pelos índices previstos na Resolução n.º 561/2007-CJF, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, a serem apuradas em liquidação. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido 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.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **12/09/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais seguintes, inclusive sobre os benefícios derivados (pensão por morte) da parte autora.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005210-05.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.005210-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZIDIO DE LIMA
ADVOGADO : HERMES HENRIQUE MOREIRA MACIEL e outro
No. ORIG. : 00052100520074036002 2 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 26/03/2010

Data da citação : 19/11/2004

Data do ajuizamento : 14/11/2003

Parte : IZIDIO DE LIMA

Número do benefício : 1002732341

Número benefício do falecido :

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.11.2003, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.11.2004, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 06.02.1996) da parte autora, mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram a base de cálculo do benefício, com a inclusão do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, sem a imposição de limitadores ou redutores, com reflexos nas rendas mensais subsquentes. Pleiteia-se, igualmente, a implantação da renda mensal revisada, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários de lei.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 43/45, em 21.11.2008, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, aplicando-se o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, bem como para condenar a autarquia federal ao pagamento das prestações vencidas não prescritas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento ao mês), a contar da citação. A sentença condenou o INSS, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 830,00 e ao reembolso das custas processuais. Foi determinado o reexame necessário. Inconformado, apela o INSS. Pugna pela redução do valor de sua condenação em honorários advocatícios e sua fixação em R\$ 350,00.

A parte autora, por seu turno, recorre adesivamente e pugna pela majoração da condenação da autarquia em honorários advocatícios de modo que o mesmo seja fixado em valor não inferior a 10% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões vieram os autos a este E. TRF da 3ª Região.

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.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Do IRSM de 02/94

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma daquela C. Corte, de relatoria do Ministro Jorge Scartezini, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%.

Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(RESP 523680 / SP; 2003/0035343-2, DJ DATA:24/05/2004 PG:00334).

Com fulcro no entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

São exemplos: REsp nº 639532, DJ 11/06/2004, Relator MINISTRO GILSON DIPP, DJ 11/06/2004); (REsp 616678, DJU nº 08/06/2004), Relatora MINISTRA LAURITA VAZ.

Por fim, trago à colação o artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".

Destarte, observo que a questão posta a desate versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de manter a procedência do pedido.

Pertinente, pois, o recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora 42/100.273.234-1 (DIB 06.02.1996; PBC 02/1993 a 01/1996), mediante a inclusão do índice do IRSM de 02/94 (39,67%) na correção dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integraram a base de cálculo do benefício e a apuração de seus reflexos sobre as rendas mensais subsequentes.

A aplicação do índice do IRSM de 02/94, à razão de 39,67%, contudo, deve limitar-se aos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integraram a base de cálculo do benefício da parte autora, devendo ser observados todos os tetos legais vigentes.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional, *consoante já observado pelo juiz sentenciante*.

Eventuais valores pagos a título idêntico ao da presente condenação deverão ser abatidos por ocasião da liquidação da sentença.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios, contudo, devem ser majorados, razão pela qual os fixo em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos exatos termos da Súmula nº 111 do STJ, consoante entendimento sufragado pela E. Sétima Turma desta Corte.

Deve, portanto, sob certo aspecto, ser parcialmente provida, a remessa oficial, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, in verbis: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário ", bem como o recurso adesivo da parte autora.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está, quanto ao mérito, em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 1º-A do mesmo artigo, dou parcial provimento à remessa oficial apenas esclarecer que na apuração do salário de benefício e na RMI do benefício do segurado-autor a aplicação do índice integral do IRSM de 02/94 (39,67%) deverá limitar-se aos salários de contribuição anteriores a março de 1994 integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria, para determinar que se proceda aos descontos de eventuais valores pagos na esfera administrativa a título idêntico ao da presente condenação, para explicitar os critérios e índices de correção monetária sobre o valor das parcelas em atraso devidas e, por fim, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para majorar a condenação do INSS em honorários advocatícios, estabelecendo-a em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Mantenho no mais, a decisão submetida ao reexame, ratificando a necessidade de observância da prescrição quinquenal de parcelas.

Comunique-se ao INSS para que proceda a imediata revisão do benefício e, oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002395-87.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.002395-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ANA DIAS DA SILVA BRAZ
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, conforme Provimento 64/2005 da E. Corregedoria Geral de Justiça da 3.^a Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir 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.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **01/04/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003867-13.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.003867-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIO JOSE DA COSTA
ADVOGADO : MICHELE PETROSINO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, observado o teto máximo, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:

No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, que transcrevo *in verbis*:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este *quantum* deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **27/09/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI, observando-se o teto previdenciário, por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao**

acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005837-48.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES MARIA GONCALVES
ADVOGADO : RONALDO PINHO CARNEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora, contados a partir da citação, fixados em 0,5% ao mês até 10 de janeiro de 2003 e, após, à taxa de 1% ao mês, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **24/05/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais seguintes, inclusive sobre os benefícios derivados (pensão por morte) da parte autora.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005861-76.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005861-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : WALDOMIRO NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez da parte autora, precedido de auxílio-doença, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, e observância do disposto no §3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, caso o salário de benefício exceda o previsto no §2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, conforme os cálculos a serem elaborados de acordo com o Provimento n.º 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região (Súmula n.º 08 do TRF3), mais juros de mora, contados a partir da citação, fixados em 0,5% ao mês até 10 de janeiro de 2003 e, após, à taxa de 1% ao mês, e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem atualizados nos termos do Provimento n.º 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região a partir da publicação da sentença, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença, e até o início da execução da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."
(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

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.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **25/05/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos na renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP n.º 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033367-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : VICENTINA DAS GRACAS SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00143-3 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, para determinar o pagamento integral, ou seja, 100% do salário-de-benefício,

e a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar 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.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **01/01/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de

1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais seguintes, inclusive sobre os benefícios derivados (pensão por morte) da parte autora.

Posto isso, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 4082/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.086398-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELOISA TAVARES FERRACINI
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
No. ORIG. : 93.02.07461-7 5 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Tendo em vista a expressa anuência do INSS (fl. 216), defiro a habilitação requerida pelos sucessores da parte autora às fls. 140/147. Anote-se.
Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038803-43.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.038803-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ SCHIAVINATO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 96.00.00180-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Considerando que já foi realizada a habilitação de herdeiros e à vista da manifestação do INSS às fls. 165, defiro o pedido de habilitação de herdeiros de José Luiz Schiavinato, noticiado às fls. 152/161, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007241-27.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.007241-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOAO ROSA GONCALVES
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição e documentos de fls. 90/94, manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros requerido por Eunice Felipe.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007876-26.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.007876-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : ROSA MARIA VICENTE e outro
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00093-0 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados e considerando que não há dependente previdenciário para pensão por morte com relação a Luzia Rosa Vicente, DEFIRO o pedido de habilitação formulado pelas herdeiras Ana Maria Vicente e Rosa Maria Vicente, nos termos do art. 1.055 e 1060, do Código de Processo Civil, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023961-87.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.023961-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHIRO KIMURA e outro
ADVOGADO : MARLENE ALVARES DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 95.00.00011-3 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Aprecio o pedido de habilitação formulado pelos dependentes habilitados à pensão por morte de GO KIMURA, falecido em 04/09/2002 - (fls. 243).

Intimada, a autarquia requer que os demais sucessores civis sejam convocados a integrar o feito (fls. 252).

Consultando o CNIS, verifico que a autarquia previdenciária concedeu pensão por morte a SHIHO KIMURA, viúva, e BIANCA RIBEIRO KIMURA, filha do falecido, menor de idade à época do seu falecimento.

O artigo 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.
O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, a questão já se encontra pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutra do espólio.*
- 2. "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." (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).*
- 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.*
- 4. Recurso não conhecido.*

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 461107, Processo 200201154707-PB, DJU 10/02/2003, p. 251, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 177400, Processo 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, decisão unânime).

Assim sendo, julgo habilitados a viúva, SHIHO KIMURA, e a filha, BIANCA RIBEIRO KIMURA (fls. 237), dependentes habilitados à pensão por morte, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91.

Retifique-se a autuação.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023961-87.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.023961-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHIRO KIMURA e outro
: BIANCA RIBEIRO KIMURA
ADVOGADO : MARLENE ALVARES DA COSTA
SUCEDIDO : GO KIMURA falecido
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 95.00.00011-3 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por GO KIMURA, espécie 42, DIB.: 06/02/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) rever o valor da renda mensal inicial do benefício, desde a concessão, inclusive os reflexos produzidos no abono anual;

b-) pagamento das prestações relativas ao período compreendido entre fevereiro de 1992 e setembro de 1994, suspensas ilegalmente quando se encontrava no exterior;

c-) pagamento das diferenças com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a fixar o valor da renda mensal inicial em conformidade com o cálculo elaborado às fls. 193. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, nos termos do Provimento 24/97 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de custas e despesas processuais, e fixou a verba honorária em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação alegando, em síntese, que ao conceder o benefício e ao revisá-lo observou a legislação aplicável à espécie. Sustenta inexistir diferenças a serem pagas. Aduz falta de amparo legal ao pedido. Requer, em consequência, a sua improcedência. No caso de manutenção do r. *decisum*, pede isenção de custas e despesas processuais, bem como da atualização monetária.

Com contrarrazões subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Merece prosperar o recurso da autarquia.

De início, é de se deixar consignado que o pleito de recálculo da renda mensal inicial do benefício apresenta defeitos e irregularidades que dificultam o julgamento do mérito, razão pela qual não é possível o seu exame.

A pretensão veio desacompanhada da causa de pedir, tendo em vista que o autor deixou de expor as razões pelas quais pretende que o benefício seja reajustado. Ao proceder desta forma infringiu os termos do artigo 282, inciso III, Código de Processo Civil.

Ressalte-se, por oportuno, não existir óbice à extinção do processo, a qualquer tempo, quando o pleito não cumprir os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, ou apresentar defeitos e ou irregularidades que venham a dificultar o julgamento do mérito. Desse modo, nos termos do artigo 295, parágrafo único, incisos I, é de ser reconhecida a inépcia da petição inicial, quanto ao pleito de atualização monetária das parcelas pagas com atraso no âmbito administrativo.

Neste sentido, trago à colação excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão, 30ª edição, pág. 359, *in verbis*:

"A circunstância de não ter o juiz indeferido liminarmente a inicial não o impede de extinguir posteriormente o processo" (VI ENTA- concl. 23, aprovada por unanimidade).

Acrescente-se, ainda, que somente há a possibilidade de julgamento favorável ao autor ou recorrente em face da prova existente nos autos, razão pela qual sem a demonstração cabal da veracidade das alegações não há a possibilidade de êxito na empreitada forense relativa à propositura, quer da ação, quer dos recursos em geral.

Vigora, pois, no direito processual civil, o princípio de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

No que tange ao pagamento das parcelas relativas ao período compreendido entre 02/92 e 09/94, face à ausência do autor no país, verifico que a consulta ao CNIS revela que tais parcelas foram pagas, conforme documentos que ora junto aos autos.

Isto posto, de ofício, em relação ao pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício de GO KIMURA, extingo o processo, sem julgamento do mérito, na forma do artigo 295, § único, inciso I, do Código de Processo Civil, e, no mais, dou provimento ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido de pagamento das diferenças relativas ao período compreendido entre fevereiro de 1992 e setembro de 1994.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042498-34.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.042498-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : EVA MARIA APARECIDA VITORIANO e outros
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : APARECIDA MARIA RODRIGUES VITORIANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00108-2 1 Vr FARTURA/SP
DECISÃO

Considerando que já foi realizada a habilitação de herdeiros e à vista da manifestação do INSS às fls. 238, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 186/197 e 223/234, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000343-18.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.000343-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
APELANTE : LUCIA BAFFINI DE CASTRO e outros
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Considerando que já foi realizada a habilitação de herdeiros e à vista da manifestação do INSS às fls. 239, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 217/233, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015101-63.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.015101-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : NILSON PEREIRA DE ASSIS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00120-6 3 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO

Fls. 153/179 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000288-85.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.000288-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : HORTENCIA ARAUJO BOEMER e outros
: WILSON JACOMO VALENTINI
: ANGELO RIVA
: RUBENS RICCIOLI

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA VELLA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.41628-0 8V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 191/196 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019220-33.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019220-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : JOAO FERREIRA
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00007-4 1 Vr IGARAPAVA/SP
DESPACHO

I - Tendo em vista aos documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação formulado pelo herdeiro de Maria Leite Ferreira, dependente previdenciário João Ferreira, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

II - Considerando o disposto nos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, defiro os benefícios da Justiça Gratuita.
Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001375-03.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.001375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GUMERCINDO RODRIGUES DE FREITAS
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DESPACHO
Fl. 327: A questão suscitada já fora decida às fls. 318/320.
Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002997-68.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.002997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CRISTIANE APARECIDA SOARES incapaz
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ANTUNES
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00132-4 1 Vr SAO MANUEL/SP
DESPACHO
Fl. 114: Reconsidero a decisão de fls. 112, uma vez que não houve o óbito da curadora.
Dê-se ciência às partes dos documentos de 109/110.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021112-40.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021112-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ISARINO NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00026-0 1 Vr PINHALZINHO/SP

DESPACHO

Fls. 145/151 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006451-04.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.006451-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO BARBOSA DA SILVA e outros
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados, DEFIRO o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros *Carlos Fernando da Silva, Ana Cristina Silva e Márcio Barbosa da Silva*, nos termos do art. 1.055 e 1060, do Código de Processo Civil, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Considerando o disposto nos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, defiro os benefícios da Justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009465-84.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.009465-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO DA SILVA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Presentes os pressupostos legais, recebo os embargos infringentes opostos pelo INSS às fls. 171/175.
A teor do disposto no art. 531 do Código de Processo Civil, dê-se vista à parte autora para as contra-razões, no prazo legal.

Após, prossiga-se para os fins do disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal.
Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00017 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 e 245/248: A discussão em comento deve ser resolvida em sede de liquidação de sentença.

Aguarde-se o julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011161-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011161-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALBERTO MARTINS e outros
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
No. ORIG. : 04.00.00002-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DECISÃO

Considerando que já foi realizada a habilitação de herdeiros e à vista da manifestação do INSS às fls. 111, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 86/105, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014531-72.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014531-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA DE FATIMA BASQUEROTO DA SILVA
ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS
No. ORIG. : 03.00.00058-7 3 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO

Fls. 230/234 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000601-93.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.000601-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CONGIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
DESPACHO

Fls. 228/229 - Tendo em vista que o pedido de antecipação dos efeitos da tutela já foi apreciado na r. sentença de fls. 190/193, bem como consta o cumprimento à decisão judicial às fls. 205/208, intime-se a parte autora para ciência da implantação de seu benefício de aposentadoria por invalidez nº 533.158.729-8.
Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001208-73.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.001208-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO GERONIMO ZANETTI
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro
DESPACHO

Fls. 220/224: A questão em comento será apreciada quando do julgamento do recurso.
Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033436-91.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033436-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PINTO DE MORAES
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00438-3 2 Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO

Fls. 113 e seguintes.
Manifestem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.036521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO CESAR LIMONGE DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO

No. ORIG. : 05.00.00072-4 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS, a fim de que encaminhe traslado do processo administrativo de concessão do benefício nº 42/106.763.616-9, no prazo de até 20 dias.

Após, com a vinda das cópias requisitadas, dê-se ciência às partes.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000501-86.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLEUSA RAMOS PASSADORI

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 156/182: Ciência ao INSS.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002215-81.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002215-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIA CANTUARIO GIARDULLI

ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSSJ - SP

DESPACHO

Fls. 147/154 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004311-83.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.004311-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : GENERINA FERREIRA DE MORAIS
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição e documentos juntados pelo INSS às fls. 146/150, manifeste-se a parte autora.
Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001961-07.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.001961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RENATO MIRANDA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REPRESENTANTE : MARLEI SATE MIRANDA VICENTE DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 218/264: Manifeste-se o INSS e o Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006695-79.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.006695-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDSON DIAS PRADO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Relega-se a apreciação do pedido de habilitação dos sucessores do *de cujus* ao Juízo da Primeira Instância, após o julgamento da apelação e da remessa oficial.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023862-73.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DURVALINA BORDIN CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00100-6 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Presentes os pressupostos legais, recebo os embargos infringentes opostos pelo INSS às fls. 123/128.

A teor do disposto no art. 531 do Código de Processo Civil, dê-se vista à parte autora para as contra-razões, no prazo legal.

Após, prossiga-se para os fins do disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005340-46.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.005340-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : KLEBER FERNANDO LOURENCO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 159/163 - Manifeste-se a parte Autora.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025054-07.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.025054-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NAICIR PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.02458-7 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Fls. 70/73: Ciência às partes.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040798-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040798-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EVA VILMA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00035-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fl. 115: Concedo, uma vez mais, o prazo de 5 (cinco) dias para que a parte autora regularize a sua representação nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000639-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000639-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO ANTONIO PERRONI JUNIOR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO AMARAL AMORIM e outro

CODINOME : JOAO ANTONIO PERRONE JUNIOR

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

No. ORIG. : 2009.61.00.011994-9 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 151: conforme informação de fl. 152, o Juízo *a quo* foi devidamente comunicado da decisão de fls. 148/149. Indefiro a expedição de ofício à Agência da Previdência Social, uma vez que referida autarquia foi devidamente intimada na pessoa de seu representante legal.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal, conforme determinado na decisão de fls. 148/149.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001135-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001135-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRA SAMMOGINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
No. ORIG. : 09.00.00100-0 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação de tutela, nos autos da ação em que se postula o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca, que demonstre o preenchimento dos requisitos para recebimento do benefício. Aduz o perigo da irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

A decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, conclusão essa calcada em elementos de prova carreados aos autos, no que se conclui haver-se preenchido, pelo menos em exame prévio, os requisitos indispensáveis à antecipação da tutela.

Outrossim, não tendo o agravante trazido aos presentes autos qualquer documento pelo qual se possa aferir a ausência da verossimilhança das alegações, bem como do "periculum in mora", é de rigor a manutenção da decisão agravada. Ressalte-se que sequer foram apresentadas cópias dos documentos acostados às fls. 84/87 dos autos subjacentes, nos quais se fundamentou a decisão atacada.

Tampouco impede, por ora, a manutenção do benefício em tela o fato de os dados do CNIS indicarem que o agravado voltou a trabalhar após a suspensão de seu benefício, pois é possível que ele esteja submetido a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Por outro lado, não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício de auxílio-doença ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "**A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória**" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002554-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002554-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA MARIANO MACHADO
ADVOGADO : ALESSANDRA CARLA DOS SANTOS GUEDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.005423-8 2 Vr MARILIA/SP
DESPACHO

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em agravo retido somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Não havendo reconsideração, cumpra-se a decisão, ficando mantida a conversão do recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002662-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002662-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : JOSE PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.008318-1 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, determinou o desentranhamento dos documentos de fls. 206/218 dos autos originários, sob o fundamento de possuírem natureza administrativa.

Sustenta o agravante a necessidade de se mantê-los nos autos para fins de fixação dos honorários de sucumbência no valor máximo, pois os mesmos demonstram a extensão do trabalho desenvolvido pelo advogado.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

O juiz é o verdadeiro destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar a necessidade dos meios probatórios indicados pelas partes, podendo indeferir a produção daqueles que forem desnecessários.

Sendo assim, a decisão do MM. Juiz *a quo* em determinar o desentranhamento dos documentos em questão, por possuírem natureza administrativa está correta, pois realmente a cópia da reclamação diante do Conselho Nacional de Justiça, perpetrada pelo patrono do autor, é desnecessária para fins de avaliação dos honorários advocatícios, podendo ser avaliados seus esforços com base nos próprios autos.

Assim, não merecem prosperar as razões do agravante, devendo ser mantida a decisão agravada

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003506-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003506-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

AGRAVANTE : PAULO MOREIRA DE LIMA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 06.00.03255-0 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu os pedidos de realização de novo exame pericial e de designação de audiência.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de nomeação de perito especializado na área médica de ortopedia, conforme moléstia alegada. Afirmar ser necessária a produção de prova oral para o deslinde da causa. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Na existência de fatos que para sua aferição dependam de conhecimento especial, técnico ou científico, o juiz nomeará um perito de sua confiança, tecnicamente habilitado, nos termos do art. 145 do Código de Processo Civil. Ao perito se aplicam as mesmas regras de impedimento e suspeição dos juízes, consoante regra do inc. III do art. 138 do CPC, devendo ser equidistante das partes.

Quanto à questão da especialidade do médico perito, esta não merece acolhida, pois, como é cediço, a comprovação da incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo.

Assim, rejeitar a indicação de profissional de confiança do juízo sob o argumento de que não se trata de médico especialista implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, o qual não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Outrossim, não há qualquer ilicitude na decisão impugnada que indefere a produção de prova testemunhal em audiência. Conforme já ressaltado, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, é necessária a produção de prova pericial.

Conclui-se, portanto, ser desnecessária a produção da prova oral, pois esta não tem o condão de afastar a conclusão médica.

Quanto ao pedido de designação de audiência para oitiva do agravante e para que o perito preste esclarecimentos, verifica-se que tais questões não foram objeto de apreciação na decisão agravada, uma vez que o agravante limitou-se a postular, perante ao MM. Juiz *a quo*, que fossem ouvidas as testemunhas. Saliento que não é aplicável no presente caso, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como não se trata de matéria de competência originária, uma vez que a nulidade em questão não pode ser suprida pela instância superior, já que o pronunciamento em primeiro grau não foi efetuado pelo juiz natural do processo. Nessa circunstância, o julgamento imediato em segundo grau significaria supressão de instância. Assim, tais pedidos não devem ser conhecidos.

Desta feita, não merecem prosperar as razões do agravante, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003827-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003827-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : RUTE RIBEIRO FLORIANO
ADVOGADO : MARCIA DELLOVA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147508820094036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de pensão por morte, uma vez que o *de cujus*, na data do óbito, ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social. Aduz, ainda, o perigo da demora em face do caráter alimentar do benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não é menos certo que a questão relativa à perda da qualidade de segurado do de *cujus*, requisito exigível para a concessão de pensão aos seus dependentes, recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Assim, diante da inexistência de prova inequívoca, considera-se não restar preenchido requisito indispensável à concessão da tutela antecipada, a teor do art. 273 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004163-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004163-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : LINA DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO : ADRIANA FELICIANO SIMÕES (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00282-8 2 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de pensão por morte, uma vez que, na data do óbito, ostentava a qualidade de companheira do *de cuius*. Aduz, ainda, o perigo da demora em face do caráter alimentar do benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, *c/c* o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a

isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não é menos certo que a questão relativa à qualidade de dependente da agravante em relação ao segurado falecido, requisito exigível para a concessão de pensão postulada, não se encontra evidenciada nos autos, neste momento processual, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Assim, diante da inexistência de prova inequívoca, considera-se não restar preenchido requisito indispensável à concessão da tutela antecipada, a teor do art. 273 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004356-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004356-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALZIRA MARIA CAVALCANTE
ADVOGADO : JUSCELINO BORGES DE JESUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00058217220094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação em que se pretende a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, deferiu a antecipação de tutela para determinar a implantação do benefício em favor da agravada.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca, que demonstre o preenchimento dos requisitos para recebimento do benefício, diante preexistência da incapacidade. Aduz o perigo da irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Requer a reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, *c/c* o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano

irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No mesmo sentido, o artigo 59, parágrafo único, do mencionado diploma legal.

No entanto, o caso em tela não se enquadra no disposto no referido parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade apresentada pela agravada não é preexistente, pois manifestou-se após à segunda filiação, uma vez que foi filiada ao Regime Geral de Previdência Social pela primeira vez até dezembro de 1992 (fl.60). Voltou a se filiar como contribuinte facultativa em março de 1999 (fl. 61), e a perícia médica realizada em setembro de 2009 atestou que a autora padece de diabetes mellitus, hipertensão arterial, insuficiência cardíaca, insuficiência renal crônica e obesidade mórbida, cuja incapacidade iniciou-se há dez anos daquela data, com agravamento há cinco anos, ou seja, iniciou-se em setembro de 1999 e agravou-se em 2004.

Assim, diante da existência de prova inequívoca, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a autora agravou-se após sua segunda filiação à Previdência, considera-se haver a agravada preenchido requisito indispensável à concessão da tutela antecipada, a teor do art. 273 do Código de Processo Civil.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravada condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-a ao desamparo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004630-31.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : GILBERTO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00113106320094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirmar a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz "*a quo*" agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque não há, neste momento processual, como se concluir que o agravante tenha implementado todas as condições necessárias à concessão do benefício, principalmente no tocante à qualidade de segurado, uma vez que seu último contrato de trabalho encerrou-se em 07/02/2008 (fl. 36). Portanto, decorrido lapso temporal superior ao previsto no artigo 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

Poderá o agravante ainda, durante a própria realização da perícia ou em outro momento procedimental, provar que sua incapacidade ocorreu anteriormente à perda da qualidade de segurado, situação na qual restará merecedor do benefício. Todavia, no momento presente, com os documentos apresentados, não existe essa comprovação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004631-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004631-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : BENEDICTA CAMARGO DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10.00.00002-1 2 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirmo a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a agravante teve o seu benefício negado administrativamente pela não comprovação da qualidade de segurado (fl. 26).

Ademais, considerando os documentos de fls. 29/35, não há como aferir, neste momento, com exatidão, se a incapacidade laboral que alega estar acometida atualmente a agravante é ou não anterior a sua nova filiação à Previdência Social, o que recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Assim, diante da inexistência de prova inequívoca, considera-se não haver a agravante preenchido requisito indispensável à concessão da tutela antecipada, a teor do art. 273 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005440-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005440-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : JOSE CARLOS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES 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. : 00174300620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela, nos autos da ação previdenciária, objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a autorizar a concessão da antecipação da tutela, diante da existência do "*fumus boni iuris*" e do "*periculum in mora*". Afirma fazer jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço pelo fato de ter contribuído para receber os proventos deste novo benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não é menos certo que a questão relativa à renúncia do agravante quanto ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço e a implantação de benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Por outro lado, não restou comprovado, pelo menos neste momento, o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo. Em suma, não restou evidente que o agravante não possa aguardar o desenrolar da instrução processual e a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005832-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005832-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO INACIO RIBEIRO
ADVOGADO : MANOEL AUGUSTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00025-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravado, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Consta dos autos atestado médico (fl. 37), datado de 15/01/2010, em momento próximo anterior à perícia realizada pelo INSS, no qual se relata que o agravado "está em tratamento ortopédico, de artrose da coluna vertebral cervical, dorsal e lombar, síndrome do túnel do carpo no lado direito e no esquerdo do membro superior, artrose do joelho direito, espondilolistese de L5-S1, retrolistese de L2-L3 por doença degenerativa, achatamento da vértebra T-9, provável seqüela de fratura. Estenose de canal raquiano em toda extensão estudada, abaulamento discal posterior L3-L4, L4-L5, L5-S1, comprimindo o saco dural e apagando a gordura epidural abaulamento discal nos níveis estudados com maior predomínio no disco de L4-L5 obliterando as bses dos forames C3-C4, C4-C5, C5-C6 que comprime a face ventral do saco dural, degeneração de aspecto difuso com redução dos espaços discais, osteófitos marginais, cisto subcondral e imagem gasosa de C3-C4." Afirma que o agravado "está impossibilitado de pegar peso, permanecer por longo período em pé ou sentado e principalmente abaixado para realizar suas atividades." Conclui afirmando que ele não tem condições de trabalho. Além disto, o laudo médico-pericial do INSS está contraditório, pois em suas considerações afirma que o agravado esteve incapaz, mas em suas conclusões afirma que existe incapacidade laborativa (fl. 10).

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício por cinco anos, com reconhecimento médico da incapacidade da agravada para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "***A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória***" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005897-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005897-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : AMARO DA COSTA FRANCISCO
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00005076320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz "*a quo*" agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque não há, neste momento processual, como se concluir que o agravante tenha implementado todas as condições necessárias ao restabelecimento do benefício, principalmente no tocante à manutenção de sua qualidade de segurado, uma vez que o benefício anteriormente percebido foi cessado em 09/04/2008 (fl. 59). Portanto, decorrido lapso temporal superior ao previsto no artigo 15, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91.

Poderá o agravante ainda, durante a própria realização da perícia ou em outro momento procedimental, provar que sua incapacidade ocorreu anteriormente à perda da qualidade de segurado, situação na qual restará merecedor do benefício. Todavia, no momento presente, com os documentos apresentados, não existe essa comprovação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006288-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006288-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : RENILDO SANTOS REIS
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00024-5 3 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, indeferiu o pedido de sobrestamento do feito para a realização de exames médicos, a fim de demonstrar a alegada incapacidade laboral do agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, ser necessária a realização de exames médicos atualizados, uma vez que a perícia realizada não atestou a sua incapacidade para o trabalho.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. No caso em exame, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* indeferiu o sobrestamento do feito para a realização de novos exames médicos no agravante, ao considerar que não há falha técnica no trabalho realizado pelo Sr. Perito, que analisou os exames já apresentados pela parte e não solicitou a realização de exames complementares.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* entendeu que o laudo pericial apresenta-se completo e que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa do agravante, não se justificando a realização de exames complementares.

Note-se, outrossim, que o feito já permaneceu suspenso por período superior a um ano (fls. 148/165) justamente para que fosse o agravante submetido a exames médicos, de forma que não se mostra justificável novo sobrestamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006700-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006700-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : ALTAIR MATHEUS e outro
: VERA LUCIA BOTTER MATHEUS
ADVOGADO : GABRIEL DE MORAIS PALOMBO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009279220104036111 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustentam os agravantes, em síntese, que fazem jus ao benefício de pensão por morte, uma vez que dependiam economicamente de seu falecido filho na data do óbito. Aduzem, ainda, o perigo da demora em face do caráter alimentar do benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não é menos certo que a questão relativa à qualidade de dependentes dos agravantes em relação ao segurado falecido, requisito exigível para a concessão de pensão postulada, não é presumida e, no caso em tela, não se encontra evidenciada nos autos, neste momento processual, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Assim, diante da inexistência de prova inequívoca, considera-se não restar preenchido requisito indispensável à concessão da tutela antecipada, a teor do art. 273 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006885-59.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.006885-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : CLEIDE DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : ROSANI DAL SOTO SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 09.00.02574-1 1 Vr FATIMA DO SUL/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os atestados e exames médicos acostados aos autos (fls. 21/25) são anteriores à conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa da agravante (fls. 55/56). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006998-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006998-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANITA FRANCISCA SANTANA
ADVOGADO : FRANCISCA MARIA DO NASCIMENTO LOTUFO e outro
REPRESENTANTE : JOSE SANTANA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094313420084036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para a concessão do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirmo ser indevido o benefício pois o marido da agravada percebe benefício previdenciário. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Consoante regra do art. 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "**não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família**".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

No presente caso, é incontroversa a incapacidade laborativa da agravada, não impugnada nestes autos e facilmente constatada através do laudo pericial de fls. 35/38.

No tocante à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Em princípio, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Portanto, não há como afastar a conclusão do Juízo de Primeiro Grau no sentido de que a parte autora não tem meios suficientes, por si e por aqueles que com ele coabitam, para prover o seu sustento. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Assim, a decisão proferida na Adin nº 1.232-1 aduz que o § 3º, do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva por meio da qual presume-se a miserabilidade de forma absoluta. Todavia, conforme acima mencionado, nada impede que o juiz, diante de situações particularizadas, em face das provas produzidas, reconheça a condição de pobreza do requerente do benefício assistencial.

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, se autoriza a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a sobrevivência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

Assim, embora o agravante não tenha trazido aos presentes autos cópia do estudo social, verifica-se da decisão impugnada que a renda familiar da agravada é de um salário mínimo, correspondente à aposentadoria por invalidez recebida por seu esposo, no valor de um salário mínimo (fl. 14), de modo que a tutela antecipada concedida não merece ser cassada.

Por outro lado, não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício assistencial ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "**A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória**" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007252-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007252-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : SANTINO DE CAMARGO
ADVOGADO : SANDRO LUIS CLEMENTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00019-7 1 Vr CACAPAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária de restabelecimento de auxílio-doença, postergou a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para momento posterior à perícia médica judicial.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Falta ao agravante, no presente caso, interesse processual em recorrer, uma vez que a decisão de fl. 60 postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para "após a perícia".

No tocante ao interesse processual, afirma Cândido Rangel Dinamarco: "Como conceito geral, *interesse é utilidade*. Consiste em uma *relação de complementariedade* entre a pessoa e o bem, tendo aquela a necessidade deste para a satisfação de uma necessidade e sendo o bem capaz de satisfazer a necessidade da pessoa (Carnelutti). Há o *interesse de agir* quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum - ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira *tutela*, a tutela

jurisdicional (supra, nn. 39-40)....**Haverá o interesse processual sempre que o provimento jurisdicional pedido for o único caminho para tentar obtê-lo e tiver aptidão a propiciá-lo àquele que o pretende"** (*Instituições de Direito Processual Civil vol. II, 3ª ed., Ed. Malheiros, p. 302/303*).

Por outro lado, correta a decisão agravada ao determinar o aguardo da realização de exame médico pericial, uma vez que os atestados médicos acostados aos autos (fls. 43, 45 e 48/59) são anteriores à conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa do agravante (fl. 42) e o único atestado recente (fl. 44) apenas relata a moléstia apresentada pelo agravante., o que, neste momento, não constitui prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravante o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De qualquer sorte, inexistente perigo de dano irreparável a ensejar a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada (art. 588 do Código de Processo Civil).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008944-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008944-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : VALDO LIBORIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00011-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDO LIBORIO DE OLIVEIRA contra a r. decisão de fl.31, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Sustenta que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, que foi cessado indevidamente pelo INSS, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527,

do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para o seu restabelecimento é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos acostados às fls. 26/27, datados de 22.07.2008 e 22.07.2009, referem-se a período muito anterior à data da propositura da ação, em 17.02.2010 (fl. 10), o que não comprova o estado de saúde atual do autor.

O relatório e exame médico acostados às fls.28/29, por sua vez, apenas declaram as doenças de que o segurado está acometido. Contudo, não atestam estar ele, atualmente, incapacitado para as atividades laborativas.

Portanto, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Ademais, o autor não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício administrativo foi cessado em 23.07.2008 (fl.25) e somente em fevereiro de 2010 (fl.10) pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o "periculum in mora".

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010070-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010070-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DONIZETI DIAS PEREIRA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 09.00.00153-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 30, em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil. Sustenta que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a alegada existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois produzidos de forma unilateral, sem o crivo do contraditório. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A MM. Juíza **a quo** embasou a sua decisão nos documentos acostados aos autos, dos quais concluiu no sentido da presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, posto que demonstraram que o autor está incapacitado total e temporariamente para o trabalho.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela concedida.

Com efeito, o atestado médico de fl. 26, posterior à perícia realizada pelo INSS, informa que o autor apresenta dor em região coxo femoral bilateral com dificuldade para deambular com limitação de movimento com perda da abdução das pernas devido a presença de osteófitos na borda acetabular bilateral. Referido atestado declara que o autor não tem condições de voltar a exercer as suas atividades de trabalhador braçal, devendo ficar afastado por tempo indeterminado.

Acrescente-se, ainda, que os relatórios médicos e exame de raio X da bacia (fls. 27/29) confirmam a declaração médica apresentada.

A qualidade de segurado restou incontestada através da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor, onde consta o vínculo empregatício com término em 10/11/2008, ao passo que a ação foi ajuizada em 16/10/2009.

A mesma carteira demonstra, ainda, haverem contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que acomete o autor.

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, por oportuno, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000489-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000489-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ANGELA BUENO

ADVOGADO : MOYSES AUGUSTO CAMIOTTI

CODINOME : ANGELA BUENO CARVALHO

No. ORIG. : 06.00.00115-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Fls. 203/204: Defiro a retirada dos autos fora da Subsecretaria, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004354-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004354-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JOAO CARDOSO FARIAS

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00022-3 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008715-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008715-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal